

### Humanitäres Völkerrecht und nichtstaatliche Gewaltakteure: neue Regeln für asymmetrische bewaffnete Konflikte?

Schaller, Christian

Veröffentlichungsversion / Published Version

Forschungsbericht / research report

Zur Verfügung gestellt in Kooperation mit / provided in cooperation with:

Stiftung Wissenschaft und Politik (SWP)

#### Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Schaller, C. (2007). *Humanitäres Völkerrecht und nichtstaatliche Gewaltakteure: neue Regeln für asymmetrische bewaffnete Konflikte?* (SWP-Studie, S 34). Berlin: Stiftung Wissenschaft und Politik -SWP- Deutsches Institut für Internationale Politik und Sicherheit. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-248038>

#### Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer Deposit-Lizenz (Keine Weiterverbreitung - keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Gewährt wird ein nicht exklusives, nicht übertragbares, persönliches und beschränktes Recht auf Nutzung dieses Dokuments. Dieses Dokument ist ausschließlich für den persönlichen, nicht-kommerziellen Gebrauch bestimmt. Auf sämtlichen Kopien dieses Dokuments müssen alle Urheberrechtshinweise und sonstigen Hinweise auf gesetzlichen Schutz beibehalten werden. Sie dürfen dieses Dokument nicht in irgendeiner Weise abändern, noch dürfen Sie dieses Dokument für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, aufführen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Mit der Verwendung dieses Dokuments erkennen Sie die Nutzungsbedingungen an.

#### Terms of use:

This document is made available under Deposit Licence (No Redistribution - no modifications). We grant a non-exclusive, non-transferable, individual and limited right to using this document. This document is solely intended for your personal, non-commercial use. All of the copies of this documents must retain all copyright information and other information regarding legal protection. You are not allowed to alter this document in any way, to copy it for public or commercial purposes, to exhibit the document in public, to perform, distribute or otherwise use the document in public.

By using this particular document, you accept the above-stated conditions of use.

## **SWP-Studie**

Stiftung Wissenschaft und Politik  
Deutsches Institut für Internationale  
Politik und Sicherheit

*Christian Schaller*

# **Humanitäres Völker- recht und nichtstaatliche Gewaltakteure**

Neue Regeln für asymmetrische  
bewaffnete Konflikte?

S 34  
Dezember 2007  
Berlin

**Alle Rechte vorbehalten.**

Abdruck oder vergleichbare  
Verwendung von Arbeiten  
der Stiftung Wissenschaft  
und Politik ist auch in Aus-  
zügen nur mit vorheriger  
schriftlicher Genehmigung  
gestattet.

© Stiftung Wissenschaft und  
Politik, 2007

**SWP**

Stiftung Wissenschaft und  
Politik  
Deutsches Institut für  
Internationale Politik und  
Sicherheit

Ludwigkirchplatz 3-4  
10719 Berlin  
Telefon +49 30 880 07-0  
Fax +49 30 880 07-100  
[www.swp-berlin.org](http://www.swp-berlin.org)  
[swp@swp-berlin.org](mailto:swp@swp-berlin.org)

ISSN 1611-6372

# Inhalt

5	<b>Problemstellung und Schlussfolgerungen</b>	23	<b>Probleme bei der Einhaltung humanitär-völkerrechtlicher Verpflichtungen im Einsatz gegen nichtstaatliche Gewaltakteure</b>
7	<b>Völkerrechtspolitischer Kontext</b>	23	Das Problem der Unterscheidung zwischen Kämpfern und Zivilpersonen
8	<b>Herausforderungen für das humanitäre Völkerrecht</b>	24	Das Problem der Unterscheidung zwischen militärischen Zielen und zivilen Objekten
10	<b>Der bestehende humanitär-völkerrechtliche Regelungsrahmen</b>	25	Probleme der Verhältnismäßigkeit
10	Zur Klassifizierung bewaffneter Konflikte	26	<b>Zur Problematik gezielter Tötungen</b>
12	Gemengelagen und dynamische Konfliktverläufe	26	Der humanitär-völkerrechtliche Ansatz
12	Zur Bestimmung der Rechtsstellung von Individuen im bewaffneten Konflikt	27	Der menschenrechtliche Ansatz
14	<b>Grenzüberschreitende militärische Interventionen gegen nichtstaatliche Gewaltakteure aus humanitär-völkerrechtlicher Sicht</b>	27	Für eine Trennung militärischer und polizeilicher Maßnahmen
14	Das Verhältnis zwischen den Staaten	29	<b>Ausblick: Wie sinnvoll und realistisch ist die Einführung neuer Regeln im humanitären Völkerrecht?</b>
15	Die Auseinandersetzung zwischen den Interventionstruppen und den nichtstaatlichen Gewaltakteuren	29	Welche neuen Regeln, welche Auswirkungen?
16	<b>Nichtstaatliche Gewaltakteure unter dem Recht des internationalen bewaffneten Konflikts</b>	30	Unter welchen politischen Rahmenbedingungen?
16	Das stabilisierte De-facto-Regime als Partei eines internationalen bewaffneten Konflikts	30	Welche Alternativen?
17	Terroristische Organisationen als Partei eines internationalen bewaffneten Konflikts?	31	<b>Häufig verwendete Abkürzungen</b>
18	Zur individuellen Rechtsstellung von Aufständischen und Terroristen im internationalen bewaffneten Konflikt		
19	»Ungesetzliche Kombattanten«		
20	<b>Nichtstaatliche Gewaltakteure unter dem Recht des nichtinternationalen bewaffneten Konflikts</b>		
20	Militärisch organisierte bewaffnete Gruppen als Parteien im nichtinternationalen bewaffneten Konflikt		
21	Al-Qaida als bewaffnete Gruppe in Afghanistan		
21	Die individuelle Behandlung von Kämpfern im nichtinternationalen bewaffneten Konflikt		

*Dr. Christian Schaller ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter der  
Forschungsgruppe Globale Fragen*

**Humanitäres Völkerrecht und  
nichtstaatliche Gewaltakteure.  
Neue Regeln für asymmetrische  
bewaffnete Konflikte?**

Im Kontext militärischer Auseinandersetzungen mit Terroristen und anderen nichtstaatlichen Gewaltakteuren wird regelmäßig die Frage aufgeworfen, ob das humanitäre Völkerrecht in seiner gegenwärtigen Verfassung einen geeigneten rechtlichen Rahmen für derart asymmetrische bewaffnete Konflikte bietet. Welche Rechtsnormen gelten, wenn die Asymmetrie zwischen den Konfliktparteien so stark ausgeprägt ist, dass die Art und Weise der Gewaltanwendung nicht mehr der traditionellen Vorstellung von Kriegführung entspricht, die den Genfer Abkommen von 1949 zugrunde liegt? Welche Facetten von Asymmetrie sind aus humanitär-völkerrechtlicher Sicht überhaupt relevant? Welche Rolle kann das Recht spielen, wenn die Taktik einer der Parteien gerade darin besteht, es gezielt und systematisch zu verletzen? Lassen sich in solchen Situationen militärische Interessen noch mit humanitären Forderungen in Einklang bringen? Könnte eine Alternative gar darin bestehen, neue Regeln für besondere Formen asymmetrischer bewaffneter Konflikte zu entwickeln?

Aus deutscher Sicht sind diese Fragen einerseits von allgemeiner völkerrechtspolitischer Bedeutung. Denn die Bundesrepublik hat ein grundsätzliches Interesse an der Stärkung und Durchsetzung der Herrschaft des Rechts bei der Bekämpfung von Terrorismus und der Austragung bewaffneter Konflikte. Andererseits ist die Thematik von konkreter einsatzrechtlicher Relevanz. In den meisten Fällen, in denen Soldaten der Bundeswehr derzeit im Ausland eingesetzt werden, handelt es sich nämlich um inzwischen beendete, schwelende oder aktuelle Konflikte, an denen sich nichtstaatliche Gewaltakteure in massiver Form beteiligt haben oder beteiligen.

Mitunter wird die Auffassung vertreten, das humanitäre Völkerrecht taue nicht, um solche extrem asymmetrischen bewaffneten Konflikte zu regulieren. Während die Staaten nach wie vor an Rechtsnormen gebunden seien, die sich an der Vorstellung klassischer Staatenkriege orientierten, könnten nichtstaatliche Akteure weitgehend außerhalb solcher Bindungen agieren. Dadurch wären sie schließlich auch in

der Lage, sich gegenüber Staaten wesentliche Aktionsvorteile zu verschaffen.

Diese Studie geht der geäußerten Kritik nach und untersucht einzelne Aspekte asymmetrischer Auseinandersetzungen, die aus der Sicht des humanitären Völkerrechts besondere dogmatische und anwendungsbezogene Probleme aufwerfen. Dabei geht es unter anderem darum, den humanitär-völkerrechtlichen Charakter verschiedener Konfliktsituationen, den kollektiven Status der beteiligten nichtstaatlichen Akteure und die individuelle Rechtsstellung der in die Feindseligkeiten involvierten Personen zu bestimmen. Im Mittelpunkt stehen grenzüberschreitende Einsätze staatlicher Streitkräfte gegen militärisch organisierte bewaffnete Gruppen. Im Verlauf solcher Operationen verschwimmen häufig die Grenzen zwischen Kriegführung, Aufstandsbekämpfung und militärischen Antiterrormaßnahmen. Vor allem der Einsatz der Internationalen Sicherheitsunterstützungstruppe ISAF und die Operation Enduring Freedom in Afghanistan zeigen, vor welchen schwierigen Herausforderungen Streitkräfte stehen, wenn sie die Aufgabe haben, nichtstaatliche Gewaltakteure unter Beachtung der Pflichten des humanitären Völkerrechts effektiv zu bekämpfen. Das gleiche Problem wurde 2006 im Zuge der Auseinandersetzungen zwischen dem israelischen Militär und der Hisbollah im Libanon deutlich. Darüber hinaus soll sich der Fokus der Studie auch auf die aktuelle Situation im Irak richten. An diesem Fall lassen sich ebenfalls zahlreiche Aspekte illustrieren, die für die humanitär-völkerrechtliche Bewertung bewaffneter Konflikte mit nichtstaatlichen Gewaltakteuren von grundsätzlicher Bedeutung sind.

Die Studie kommt zu dem Ergebnis, dass das humanitäre Völkerrecht in seiner aktuellen Gestalt trotz einiger Regelungsdefizite und offener Auslegungsfragen insgesamt in der Lage ist, bewaffnete Konflikte unabhängig davon zu erfassen, ob sie eine besondere Asymmetrie aufweisen. Auf die überwiegende Mehrheit aller bewaffneten Konflikte mit nichtstaatlichen Gewaltakteuren finden die Vorschriften über den nichtinternationalen bewaffneten Konflikt Anwendung, selbst wenn es sich um grenzüberschreitende militärische Interventionen handelt oder bewaffnete Gruppen ihrerseits transnational operieren.

Gleichwohl kann die extreme Asymmetrie zwischen Konfliktparteien zur Folge haben, dass das humanitäre Völkerrecht faktisch an Bindungskraft verliert. Die Herausforderung besteht mithin eher in der effektiven Anwendung und Durchsetzung des geltenden Rechts als in der Suche nach neuen Regelungen. Eine

vertragliche Weiterentwicklung des humanitären Völkerrechts mit Blick auf besondere asymmetrische Konfliktsituationen ist weder sinnvoll noch realistisch. Sie würde insbesondere das Risiko bergen, dass der bestehende Schutzzumfang weiter schrumpft.

Im Sinne der Balance, die das humanitäre Völkerrecht zwischen militärischen und humanitären Interessen zu wahren versucht, sollte sich die Bundesrepublik auf völkerrechtspolitischer Ebene weiterhin für eine Stärkung der existierenden Regeln einsetzen. Freilich bedarf es dazu vermehrter Anstrengungen, um andere Staaten zu der Einsicht zu bewegen, dass sie bei der militärischen Bekämpfung von Terroristen und anderen nichtstaatlichen Gewaltakteuren auch unter schwierigen äußeren Bedingungen wie in Afghanistan, Irak oder Libanon aus humanitären Gründen gewisse Beschränkungen ihrer militärischen Handlungsfähigkeit hinnehmen müssen.

# Völkerrechtspolitischer Kontext

Im Zusammenhang mit der Bekämpfung von Terrorismus bestehen zwischen den USA, der Bundesrepublik und anderen Staaten seit einiger Zeit gravierende Differenzen hinsichtlich der juristischen Beurteilung einzelner Maßnahmen. Die unterschiedlichen Rechtsauffassungen, die aufs engste mit der jeweiligen Außen- und Sicherheitspolitik der Staaten verknüpft sind, schlagen sich auch in deren Völkerrechtspolitik nieder.<sup>1</sup> Dies betrifft etwa die Haltung zu Fragen des zwischenstaatlichen Gewaltverbots und der Auslegung des Selbstverteidigungsrechts. Im Hinblick auf den Umgang der Staaten mit dem humanitären Völkerrecht lassen sich derzeit vor allem zwei problematische Tendenzen beobachten,<sup>2</sup> die noch genauer zu untersuchen sind: Zum einen erklären Staaten unter bestimmten Konfliktbedingungen spezifische Rechtsnormen für nicht oder nicht mehr anwendbar, obgleich der Wortlaut der Normen, die bisherige Staatenpraxis, gerichtliche Entscheidungen oder die herrschende Lehre eine Anwendung eindeutig nahelegen. Die Konsequenz kann darin bestehen, dass der Schutz einzelner Personen vor den Auswirkungen von Kampfhandlungen oder in Gefangenschaft erheblich reduziert wird. Zum anderen kommt es immer häufiger vor, dass Staaten das ausschließlich für bewaffnete Konflikte geltende humanitäre Völkerrecht auf Situationen ausdehnen, die keinen bewaffneten Konflikt im rechtlichen Sinne darstellen. Dahinter kann das Bestreben stehen, unter Berufung auf das Ausnahmerecht des bewaffneten Konflikts menschenrechtliche Garantien auszuhebeln und Befugnisse zu reklamieren, die in Friedenszeiten nicht existieren.

Ein Beispiel für die Verwendung missverständlicher Kriegsrhetorik ist etwa der von den USA ausgerufen

»Global War on Terrorism«. Diese Bezeichnung könnte so verstanden werden, als handle es sich dabei um einen einzigen weltweiten bewaffneten Konflikt. Tatsächlich ist jede gewaltsame Auseinandersetzung, die im Zuge dieses »globalen Krieges« geführt wird, gesondert zu betrachten. Auf manche dieser Auseinandersetzungen mag humanitäres Völkerrecht anwendbar sein, während andere eindeutig nicht den Charakter eines bewaffneten Konflikts haben.

Viele der Herausforderungen, vor denen das humanitäre Völkerrecht bei der militärischen Terrorismusbekämpfung steht, stellen sich auch in anderen Kontexten, in denen Staaten in bewaffnete Konflikte mit nichtstaatlichen Gewaltakteuren verwickelt sind. Vor diesem Hintergrund wird in regelmäßigen Abständen die Frage aufgeworfen, ob das humanitäre Völkerrecht in seiner aktuellen Verfassung überhaupt dazu taugt, derart asymmetrische Konfliktsituationen zu regulieren. Innerhalb der amerikanischen Administration wurden bereits vor längerer Zeit Diskussionen darüber geführt, ob die Genfer Abkommen von 1949 mit Blick auf »neue Feindtypen« und »neue Kriegstypen« überdacht werden müssen.<sup>3</sup> In der Wissenschaft wurde sogar angeregt, über die Einführung von Doppelstandards nachzudenken, um die Bindungskraft des humanitären Völkerrechts auch unter den Bedingungen asymmetrischer Konflikte aufrechtzuerhalten.<sup>4</sup> Und selbst in deutschen Regierungskreisen wird derzeit verstärkt über eine Fortentwicklung des humanitären Völkerrechts diskutiert.<sup>5</sup> Ob die Einführung neuer Regeln tatsächlich erforderlich und völkerrechtspolitisch erstrebenswert ist, soll in dieser Studie untersucht werden.

1 Christian Schaller, »Deutsche Völkerrechtspolitik im Bereich der Friedenssicherung«, in: Thomas Jäger/Alexander Höse/Kai Oppermann (Hg.), *Deutsche Außenpolitik. Sicherheit, Wohlfahrt, Institutionen und Normen*, Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften, 2007, S. 502–526 (516ff). Zur Rechtsauffassung der USA vgl. John B. Bellinger, III, *Legal Issues in the War on Terrorism*, London: London School of Economics, 31.10.2006, <[www.lse.ac.uk/collections/LSEPublicLectures/AndEvents/pdf/20061031\\_JohnBellinger.pdf](http://www.lse.ac.uk/collections/LSEPublicLectures/AndEvents/pdf/20061031_JohnBellinger.pdf)>.

2 Vgl. Jakob Kellenberger, *The Relevance of International Humanitarian Law in Contemporary Armed Conflicts*, Lausanne, 14.9.2004, <[www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/66EMA9](http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/66EMA9)>.

3 Alberto R. Gonzales, »Senate Judiciary Committee on Confirmation Hearing«, Transcript, in: *The New York Times*, 6.1.2005, <[www.nytimes.com/2005/01/06/politics/06TEXT-GONZALES.html](http://www.nytimes.com/2005/01/06/politics/06TEXT-GONZALES.html)>.

4 Herfried Münkler, »Asymmetrie und Kriegsvölkerrecht. Die Lehren des Sommerkrieges 2006«, in: *Die Friedens-Warte*, 81 (2006) 2, S. 59–65 (62).

5 »Kombattantenstatus für Terroristen diskutieren« (Interview mit Dr. August Hanning, Staatssekretär im Bundesministerium des Innern), in: *Behörden Spiegel*, Oktober 2007, <[www.behördenspiegel.de/pdf/Hanning\\_10\\_07.pdf](http://www.behördenspiegel.de/pdf/Hanning_10_07.pdf)>. Vgl. dazu auch die Kleine Anfrage der Fraktion der FDP, Deutscher Bundestag, Drucksache 16/6861, 24.10.2007.



## Herausforderungen für das humanitäre Völkerrecht

Bewaffnete Konflikte werden in den seltensten Fällen ausschließlich zwischen Staaten und durch staatliche Organe ausgetragen. Meistens beteiligen sich auch nichtstaatliche Akteure in der einen oder anderen Weise an den Feindseligkeiten. Die Bandbreite dieser Gewaltakteure reicht – je nach Begriffswahl und Typologie – von Befreiungs- und Widerstandsbewegungen, Separatisten, Rebellenorganisationen und Aufständischen über Freischärler, Milizen, Clans und Stämme, Kriegsherren, marodierende bewaffnete Gruppen, organisierte kriminelle Netzwerke, terroristische Organisationen und einzelne Attentäter bis hin zu Töldnern und privaten Sicherheits- und Militärfirmen.<sup>6</sup>

Die Studie konzentriert sich auf Konfliktsituationen, in denen solche Akteure das Ziel verfolgen, eine existierende Staatsgewalt, ein Besatzungsregime oder internationale Verwaltungsstrukturen auf einem Territorium gewaltsam zu beseitigen oder zu schwächen.<sup>7</sup> Die Fälle Afghanistan und Irak zeigen besonders deutlich, wie dynamisch und unübersichtlich bewaffnete Konflikte sein können, in die eine Vielzahl unterschiedlicher nichtstaatlicher Gewaltakteure involviert ist. Beide Staaten waren ursprünglich Schauplatz einer militärischen Intervention, die jeweils zu einem internationalen bewaffneten Konflikt im humanitär-völkerrechtlichen Sinne geführt hat. Obwohl die Interventionstruppen faktisch noch immer in Afghanistan und im Irak stationiert sind, haben sich die politischen Konstellationen, das rechtliche Fundament der Einsätze und damit auch der humanitär-völkerrechtliche Charakter der Auseinandersetzungen grundlegend gewandelt.<sup>8</sup>

<sup>6</sup> Vgl. Ulrich Schneckenner, »Fragile Statehood, Armed Non-State Actors and Security Governance«, in: Alan Bryden/Maria Caparini (Hg.), *Private Actors and Security Governance*, Münster u.a.: LIT Verlag, 2006 (Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces), S. 23–40.

<sup>7</sup> Zur Umschreibung solcher Szenarien werden in der Studie vor allem die Begriffe »bewaffneter Aufstand« (*insurgency*) und »Aufständische« (*insurgents*) verwendet, die völkerrechtlich nicht definiert sind. Sie werden hier in einem weiten umgangssprachlichen Sinne und unabhängig von der jeweiligen Motivation und politischen Einordnung der betreffenden Akteure gebraucht.

<sup>8</sup> Dazu unten S. 14ff.

In derart dynamischen und unübersichtlichen Situationen stellen sich mit Blick auf das humanitäre Völkerrecht zunächst zwei grundsätzliche Probleme. Das erste besteht darin, im Einzelfall den Charakter der jeweiligen Konfliktbeziehungen und die anwendbaren Rechtsnormen zu identifizieren. In diesem Zusammenhang ist es von erheblicher Bedeutung, welchen kollektiven Status nichtstaatliche Akteure im Rahmen bewaffneter Konflikte haben können. Der zweite Problembereich betrifft die individuelle Rechtsstellung der kämpfenden Personen. Je nach Einstufung des Konflikts ergeben sich nämlich aus dem humanitären Völkerrecht unterschiedliche Rechtsfolgen für die Behandlung der betreffenden Individuen.

Darüber hinaus soll anhand verschiedener Beispiele beleuchtet werden, wie schwierig es für staatliche Streitkräfte sein kann, unter extrem asymmetrischen Bedingungen gegen nichtstaatliche Gewaltakteure vorzugehen und dabei die Regeln des humanitären Völkerrechts einzuhalten.<sup>9</sup> Asymmetrische Kriegführung ist freilich kein neues Phänomen. Konfliktparteien versuchen seit jeher auf die eine oder andere Weise ihre Stärken bei der Kriegführung zur Geltung zu bringen und die Schwächen des Gegners auszunutzen.<sup>10</sup> Eine typische Form der asymmetrischen Kriegführung, die die Unterlegenheit im militärischen Kräfteverhältnis zu kompensieren versucht, ist der Guerillakampf. Er ist unter anderem dadurch gekenn-

<sup>9</sup> Zum Afghanistan-Konflikt: Robert Cryer, »The Fine Art of Friendship: Jus in Bello in Afghanistan«, in: *Journal of Conflict and Security Law*, 7 (2002) 1, S. 37–83; zum Irak-Konflikt: Knut Dörmann/Laurent Colassis, »International Humanitarian Law in the Iraq Conflict«, in: *German Yearbook of International Law*, 47 (2004), S. 293–342 (297ff); zum Libanon-Konflikt: Sebastian Weber, »Die israelischen Militäraktionen im Libanon und in den besetzten palästinensischen Gebieten 2006 und ihre Vereinbarkeit mit dem Völkerrecht«, in: *Archiv des Völkerrechts*, 44 (2006) 4, S. 460–480. Vgl. auch die verschiedenen Beiträge im Rahmen der Debatten »Israel, Libanon und das Völkerrecht« und »Völkerrecht und asymmetrische Konflikte«, in: *Die Friedens-Warte*, 81 (2006) 1 und 2.

<sup>10</sup> Dazu Herfried Münkler, *Der Wandel des Krieges. Von der Symmetrie zur Asymmetrie*, Weilerswist: Velbrück Wissenschaft, 2006; Josef Schröfl/Thomas Pankratz (Hg.), *Asymmetrische Kriegführung – ein neues Phänomen der Internationalen Politik?*, Baden-Baden: Nomos, 2004.

zeichnet, dass sich die Kämpfer nicht als solche zu erkennen geben, dass sie sich dezentral organisieren, aus der Deckung der Zivilbevölkerung heraus operieren, zivile Objekte zu militärischen Zwecken nutzen und Angriffe gezielt und überfallartig gegen Schwachpunkte des Gegners durchführen. Die Anwendung solcher Taktiken und Methoden verstößt nicht per se gegen das humanitäre Völkerrecht. Die Grenze zwischen erlaubter Kriegslist und verbotener Heimtücke ist jedoch fließend. Eine relativ neue Entwicklung ist dagegen der extreme Anstieg der Zahl terroristischer Anschläge, die sich in bewaffneten Konflikten wie in Afghanistan und im Irak gezielt gegen die Zivilbevölkerung richten und die in jedem Fall schwere Verletzungen des humanitären Völkerrechts darstellen.

In solchen Situationen befinden sich staatliche Streitkräfte häufig in einem Dilemma: Einerseits sind sie verpflichtet, die Normen des humanitären Völkerrechts auch im Kampf gegen Akteure zu befolgen, die ebendiese Rechtsnormen systematisch missachten. Andererseits unterwirft das humanitäre Völkerrecht die Streitkräfte strengen Bindungen, die im Einzelfall die effektive Durchführung militärischer Gegenmaßnahmen behindern oder sogar vereiteln können. Dies kann auch staatliche Organe dazu verleiten, sich über das humanitäre Völkerrecht hinwegzusetzen. In zwischenstaatlichen bewaffneten Konflikten kann die Reziprozität – das heißt die gegenseitig gehegte Erwartung, der Gegner werde sich seinerseits darum bemühen, die Gesetze und Gebräuche des Krieges einzuhalten – dazu beitragen, dass das humanitäre Völkerrecht von allen Beteiligten tatsächlich beachtet wird. In den hier beschriebenen asymmetrischen Konfliktsituationen spielt dieses Kalkül jedoch meist keine Rolle.<sup>11</sup>

Mitunter bezwecken nichtstaatliche Akteure sogar rechtswidrige Reaktionen staatlicher Streitkräfte, um daraus politische oder moralische Argumente zu schöpfen, etwa um öffentlich Widerstand gegen den betreffenden Staat zu schüren oder sich selbst einen Anschein von Legitimität zu verleihen. Unter den beschriebenen Bedingungen besteht die Gefahr, dass das humanitäre Völkerrecht faktisch in erheblichem Umfang an Bindungskraft und Wirkung verliert.

<sup>11</sup> Dazu Toni Pfanner, »Asymmetrical Warfare from the Perspective of Humanitarian Law and Humanitarian Action«, in: *International Review of the Red Cross*, 87 (2005) 857, S. 149–174 (161ff); Robin Geiß, »Asymmetric Conflict Structures«, in: *International Review of the Red Cross*, 88 (2006) 864, S. 757–778.

## Der bestehende humanitär-völkerrechtliche Regelungsrahmen

Das humanitäre Völkerrecht soll die Schadenswirkungen bewaffneter Konflikte begrenzen und Personen schützen, die nicht oder nicht mehr an den Feindseligkeiten beteiligt sind. Dabei soll es humanitäre mit militärischen Interessen in Einklang bringen. Es beruht insbesondere auf den Grundsätzen der Menschlichkeit, der Unterscheidung und der Verhältnismäßigkeit.

Das humanitäre Völkerrecht verpflichtet alle Parteien eines bewaffneten Konflikts gleichermaßen. Die Gleichheit der Rechte und Pflichten der Parteien ist ein wichtiges Prinzip, das die Akzeptanz und Bindungskraft der Regelungen gewährleisten soll. Die Verpflichtungen sind absoluter Natur, sie bestehen mithin unabhängig davon, ob sich der Gegner seinerseits rechtskonform verhält.<sup>12</sup> Sie greifen auch auf sämtliche Individuen durch, die einer Konfliktpartei angehören.<sup>13</sup> Im Übrigen sind Einzelpersonen den grundlegenden Gesetzen der Menschlichkeit selbst dann unterworfen, wenn sie sich selbständig an den Feindseligkeiten beteiligen, ohne einer Konfliktpartei anzugehören.<sup>14</sup>

Das humanitäre Völkerrecht ist darauf angelegt, seine Funktion unabhängig von politischen, moralischen oder anderen Bewertungen zu erfüllen. Daher ist es für die Klassifikation bewaffneter Auseinandersetzungen mit nichtstaatlichen Gewaltakteuren nach humanitärem Völkerrecht unerheblich, wie die beteiligten Akteure politisch eingeordnet werden, wie sie sich selbst oder ihre Aktionen bezeichnen und welche Motive sie antreiben. Im Umgang mit Terrorismus in bewaffneten Konflikten verfolgt das humanitäre Völkerrecht einen pragmatischen Ansatz und ist

insoweit nicht auf eine universelle völkerrechtliche Definition dieses Begriffs angewiesen: Neben unterschiedslosen Angriffen gegen Zivilpersonen ist jede Anwendung und Androhung von Gewalt verboten, deren Zweck hauptsächlich darin besteht, Schrecken unter der Zivilbevölkerung zu verbreiten.<sup>15</sup> Im Übrigen sind selbstverständlich auch Streitkräfte durch das humanitäre Völkerrecht vor bestimmten Kriegshandlungen geschützt. Dies betrifft insbesondere die Anwendung verbotener Methoden und Mittel der Kriegführung.<sup>16</sup> Ob und unter welchen Voraussetzungen man Verletzungen dieser Vorschriften ihrerseits als terroristische Akte ansieht, spielt im humanitären Völkerrecht keine Rolle. Darüber hinaus ist es aus humanitär-völkerrechtlicher Sicht grundsätzlich irrelevant, ob eine Gewaltanwendung durch einen Staat als legal oder legitim im Sinne des völkerrechtlichen Gewaltverbots einzustufen ist. Somit kann das humanitäre Völkerrecht bewaffnete Aufstände und Befreiungskriege ebenso erfassen wie terroristische Anschläge oder den Einsatz von Streitkräften im »Krieg gegen den Terrorismus«. Voraussetzung ist, dass es sich im Einzelfall um einen bewaffneten Konflikt im humanitär-völkerrechtlichen Sinne handelt.

### Zur Klassifizierung bewaffneter Konflikte

Die vier Genfer Abkommen von 1949 (GA I–IV) und die beiden Zusatzprotokolle von 1977 (ZP I, ZP II), die den Kern des humanitären Völkerrechts bilden, differenzieren bei der Festlegung ihres sachlichen Anwendungsbereichs zwischen internationalen und nicht-internationalen bewaffneten Konflikten. Diese Unter-

<sup>12</sup> Gemeinsamer Artikel 1 der vier Genfer Abkommen von 1949 (GA I–IV); Artikel 51 Absatz 8 des Ersten Zusatzprotokolls von 1977 zu den Genfer Abkommen (ZP I). Vgl. auch European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), »Opinion on the Possible Need for Further Development of the Geneva Conventions, Opinion No. 245/2003«, Straßburg, 17.12.2003, Absatz 13.

<sup>13</sup> Christopher Greenwood und Rüdiger Wolfrum, jeweils in: Dieter Fleck (Hg.), *Handbuch des humanitären Völkerrechts in bewaffneten Konflikten*, München: C.H. Beck, 1994, S. 29, 440.

<sup>14</sup> Vgl. die sogenannte Martens-Klausel in der Präambel zum Vierten Haager Abkommen betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkriegs von 1907.

<sup>15</sup> Vgl. Artikel 33 Absatz 1 GA IV; Artikel 51 Absatz 2 ZP I; Artikel 4 Absatz 2 lit. (d) und Artikel 13 Absatz 2 ZP II. Zur Ächtung terroristischer Akte im humanitären Völkerrecht: Ben Saul, »Crimes and Prohibitions of 'Terror' and 'Terrorism' in Armed Conflict: 1919–2005«, in: *Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften*, 18 (2005) 4, S. 264–276; Hans-Peter Gasser, »Acts of Terror, 'Terrorism' and International Humanitarian Law«, in: *International Review of the Red Cross*, 84 (2002) 847, S. 547–570.

<sup>16</sup> Vgl. Artikel 35ff ZP I. Dazu Gerhard Werle, *Völkerstrafrecht*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2003, S. 376ff.

scheidung spiegelt sich auch im Kriegsvölkerstrafrecht wider.<sup>17</sup>

Internationale bewaffnete Konflikte sind durch die vier Abkommen und das Erste Zusatzprotokoll detailliert geregelt. Dagegen gelten für nichtinternationale bewaffnete Konflikte lediglich einige Mindeststandards, die im gemeinsamen Artikel 3 der Abkommen ihren Niederschlag gefunden haben und die auch im Völkergewohnheitsrecht verankert sind.<sup>18</sup> Ergänzt wird der gemeinsame Artikel 3 durch das Zweite Zusatzprotokoll, dessen sachlicher Anwendungsbereich jedoch vergleichsweise begrenzt ist. Zudem sind einige Staaten, etwa Afghanistan, Irak, Israel und die USA, nicht vertraglich an die Zusatzprotokolle gebunden. Obwohl sich in einigen anderen speziellen humanitär-völkerrechtlichen Verträgen und im Völkergewohnheitsrecht mittlerweile eine partielle und graduelle Ausweitung der Normen für nichtinternationale Konflikte abzeichnet,<sup>19</sup> sind deren Regeldichte und Regelungstiefe noch immer vergleichsweise begrenzt.<sup>20</sup> Grund dafür sind prinzipielle Beden-

ken vieler Staaten, die fürchten, dass die Ausweitung des humanitären Völkerrechts auf nichtinternationale bewaffnete Konflikte ihren souveränen Handlungsspielraum bei der Bekämpfung interner Gewaltausbrüche untergraben könnte.

Entscheidend für die Bestimmung des humanitär-völkerrechtlichen Charakters eines bewaffneten Konflikts ist die Identifizierung der Konfliktparteien. Ein internationaler bewaffneter Konflikt liegt vor, wenn ein Völkerrechtssubjekt zurechenbar Waffengewalt gegen den völkerrechtlich geschützten Bereich eines anderen Völkerrechtssubjekts einsetzt.<sup>21</sup> Ein zentrales Element, das ausschließlich im Recht des internationalen bewaffneten Konflikts verankert ist, sind die Sonderregelungen für den Besatzungsfall.<sup>22</sup>

Der Begriff des nichtinternationalen bewaffneten Konflikts wurde in den Genfer Abkommen und Zusatzprotokollen nicht definiert.<sup>23</sup> Nach allgemeiner Auf-

ples governing international armed conflicts have gradually been extended to apply to internal conflicts; and (ii) this extension has not taken place in the form of a full and mechanical transplant of those rules to internal conflicts; rather, the general essence of those rules, and not the detailed regulation they may contain, has become applicable to internal conflicts.« Vgl. auch Christine Byron, »Armed Conflicts: International or Non-international?«, in: *Journal of Conflict and Security Law*, 6 (2001) 1, S. 63–90 (63ff).

**21** Knut Ipsen, in: Knut Ipsen (Hg.), *Völkerrecht*, 5. Aufl., München: C.H. Beck, 2004, S. 1225. Die vier Genfer Abkommen finden nach ihrem gemeinsamen Artikel 2 Absatz 1 grundsätzlich nur zwischen Staaten Anwendung, die Vertragsparteien sind. Parallel dazu existieren im Völkergewohnheitsrecht weitgehend identische Regelungen, die auch Situationen erfassen, in denen sich Völkerrechtssubjekte gegenüberstehen, die nicht vertraglich an die Genfer Abkommen gebunden sind, beispielsweise Situationen, in denen die Vereinten Nationen als Konfliktpartei auftreten.

**22** Das Besatzungsrecht erlangte unter anderem 2003 und 2004 im Zusammenhang mit der Besetzung des Irak durch die USA und ihre Verbündeten praktische Bedeutung. Zumindest in ihrer völkergewohnheitsrechtlichen Ausprägung findet es zum Beispiel auch auf die Auseinandersetzungen zwischen Israel und Palästina in den besetzten Gebieten Anwendung. Nach dem Besatzungsrecht hat eine Besatzungsmacht, die die tatsächliche Gewalt über fremdes Territorium ausübt, unter anderem besondere Befugnisse zur Wiederherstellung und Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im besetzten Gebiet. Auf der anderen Seite ergeben sich aus dem Besatzungsrecht konkrete Verpflichtungen zum Schutz von Zivilpersonen, die sich in der Gewalt der Besatzungsmacht befinden.

**23** Artikel 1 Absatz 2 ZP II bestimmt lediglich, dass das Protokoll keine Anwendung auf Fälle innerer Unruhen und Spannungen findet. So werden etwa gewaltsam verlaufende Demonstrationen, Massenausschreitungen, organisierte Gewaltkriminalität oder sporadische terroristische Anschläge

**17** Vgl. Artikel 8 Absatz 2 des Römischen Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs von 1998 (IStGH-Statut). Dazu Werle, *Völkerstrafrecht* [wie Fn. 16], S. 311ff, 314, 376ff.

**18** Zum elementaren Charakter von Artikel 3 GA I–IV in nichtinternationalen wie internationalen bewaffneten Konflikten vgl. International Court of Justice (ICJ), *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, Merits, 27.6.1986, ICJ Reports (1986), Absatz 218. Nach Artikel 3 ist jede Konfliktpartei verpflichtet, Personen, die nicht unmittelbar an den Feindseligkeiten teilnehmen, insbesondere auch solche, die sich in ihrer Gewalt befinden, ohne jede diskriminierende Benachteiligung unter allen Umständen nach den Geboten der Menschlichkeit zu behandeln. Untersagt sind unter anderem Mord, Verstümmelung, grausame Behandlung und Folter, die Gefangennahme von Geiseln, Beeinträchtigungen der persönlichen Würde sowie Hinrichtungen ohne vorhergehendes Urteil eines ordnungsgemäß bestellten Gerichts. Eine weitere Ausdifferenzierung haben diese Mindeststandards durch Artikel 75 ZP I und das Völkergewohnheitsrecht erfahren.

**19** Vgl. Jean-Marie Henckaerts/Louise Doswald-Beck (Hg.), *Customary International Humanitarian Law*, Bd. 1, Cambridge u.a.: Cambridge University Press, 2005; International Institute of Humanitarian Law (Hg.), *The Manual on the Law of Non-International Armed Conflict with Commentary*, Sanremo 2006. Vgl. auch die Rechtsprechung des Internationalen Strafgerichtshofs für das ehemalige Jugoslawien (International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, ICTY), Appeals Chamber, *The Prosecutor v. Tadić*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2.10.1995, Case No.: IT-94-1-AR72, Absatz 96ff.

**20** Vgl. ICTY, Appeals Chamber, *Tadić*, Interlocutory Appeal on Jurisdiction [wie Fn. 19], Absatz 126: »Two particular limitations may be noted: (i) only a number of rules and princi-

fassung liegt ein solcher Konflikt zumindest bei langanhaltender bewaffneter Gewalt zwischen Regierungsbehörden und organisierten bewaffneten Gruppen oder zwischen solchen Gruppen vor.<sup>24</sup>

Auch terroristische Anschläge können für sich betrachtet die Schwelle eines bewaffneten Konflikts überschreiten, sofern sie angesichts ihrer Intensität oder ihres räumlichen und zeitlichen Zusammenhangs Ausdruck massiver systematischer Gewaltanwendung sind.<sup>25</sup> Außerdem müssen sie einem bestimmten Akteur als Konfliktpartei zurechenbar sein.<sup>26</sup>

## Gemengelagen und dynamische Konfliktverläufe

Schwieriger zu klassifizieren sind Konstellationen, die Berührungspunkte sowohl mit dem Recht des internationalen als auch mit dem des nichtinternationalen bewaffneten Konflikts aufweisen. Darunter fallen vor allem Auseinandersetzungen im Zuge grenzüberschreitender militärischer Interventionen, die sich gegen nichtstaatliche Gewaltakteure richten.

Eine besondere Herausforderung stellt die humanitär-völkerrechtliche Beurteilung eines bewaffneten Konflikts dar, wenn sich eine Vielzahl unterschiedlicher Akteure an den Auseinandersetzungen beteiligt und wenn der Konflikt einen extrem dynamischen Verlauf nimmt. Zum einen ist es nicht ausgeschlossen, dass zur selben Zeit auf demselben Territorium mehrere bewaffnete Konflikte mit identischer oder unterschiedlicher Rechtsnatur nebeneinander ausgetragen werden. Dabei kann es durchaus sein, dass ein und derselbe Akteur als Partei zur gleichen Zeit in einige dieser Konflikte involviert ist. Die Schwierigkeit besteht in solchen Konstellationen darin, zu ermitteln, ob das Geschehen humanitär-völkerrechtlich als ein-

heitlicher Konflikt beurteilt werden kann oder ob einzelne Konfliktbeziehungen innerhalb dieses Geschehens einer differenzierten Betrachtung bedürfen, etwa wenn sich internationale und nichtinternationale Elemente überlagern. Zum anderen ist es denkbar, dass bewaffnete Auseinandersetzungen ihren tatsächlichen und rechtlichen Charakter verändern und verschiedene Stadien durchlaufen. So kann beispielsweise die Intervention eines Staates im Rahmen eines nichtinternationalen Konflikts zu einem internationalen Konflikt führen. Ebenso kann es vorkommen, dass ein internationaler Konflikt unmittelbar durch einen nichtinternationalen Konflikt auf demselben Territorium abgelöst wird. Darauf wird an späterer Stelle noch anhand konkreter Beispiele zurückzukommen sein.

## Zur Bestimmung der Rechtsstellung von Individuen im bewaffneten Konflikt

Der wichtigste materielle Unterschied zwischen dem Recht des internationalen und dem Recht des nichtinternationalen bewaffneten Konflikts besteht darin, dass in internationalen Konflikten bestimmte Individuen als Kombattanten das rechtliche Privileg besitzen, unmittelbar an Feindseligkeiten teilzunehmen, ohne dafür strafrechtlich verfolgt zu werden. Dafür darf ein Kombattant von der gegnerischen Konfliktpartei jederzeit angegriffen werden, selbst wenn er sich gerade nicht aktiv an Kampfhandlungen beteiligt.<sup>27</sup> In der Gewalt des Gegners genießen Kombattanten einen besonderen Schutz als Kriegsgefangene nach dem Dritten Genfer Abkommen und dem Ersten Zusatzprotokoll. Die Voraussetzungen, unter denen eine Person im internationalen bewaffneten Konflikt als Kombattant und Kriegsgefangener einzustufen ist, ergeben sich aus Artikel 4 GA III in Verbindung mit den Artikeln 43ff ZP I. Nach Artikel 43 ZP I ist die Zugehörigkeit zu den Streitkräften einer Konfliktpartei konstitutiv für den Kombattantenstatus. Ein Kombattant besitzt diesen Status während eines bewaffneten Konflikts für die gesamte Dauer seiner Zugehörigkeit zu den Streitkräften. Die vollständige Auflösung einer Streitkräfteorganisation führt dementsprechend zum Verlust der Kombattantenstellung. Dies gilt beispiels-

von den betroffenen Staaten regelmäßig nicht als bewaffnete Konflikte im Sinne des humanitären Völkerrechts eingestuft.

<sup>24</sup> ICTY, Appeals Chamber, *Tadić*, Interlocutory Appeal on Jurisdiction [wie Fn. 19], Absatz 70. Die Definition wurde von anderen Gerichtsinstanzen und Gremien übernommen (vgl. Anthony Cullen, »The Parameters of Internal Armed Conflict in International Humanitarian Law«, in: *University of Miami International & Comparative Law Review*, 12 [2004], S. 189–229 [202ff, 209]). Vgl. auch Artikel 8 Absatz 2 lit. f) IStGH-Statut.

<sup>25</sup> Silja Vöneky, »The Fight against Terrorism and the Rules of the Law of Warfare«, in: Christian Walter u.a. (Hg.), *Terrorism as a Challenge for National and International Law: Security versus Liberty?*, Berlin u.a.: Springer, 2004, S. 925–951 (928ff).

<sup>26</sup> Pfanner, »Asymmetrical Warfare« [wie Fn. 11], S. 156.

<sup>27</sup> Michael Bothe, »Töten und getötet werden – Kombattanten, Kämpfer und Zivilisten im bewaffneten Konflikt«, in: Klaus Dicke u.a. (Hg.), *Weltinnenrecht. Liber amicorum Jost Delbrück*, Berlin: Duncker & Humblot, 2005, S. 67–84 (69).

weise auch für ehemalige Angehörige der irakischen Streitkräfte, die sich nach dem Fall des Regimes von Saddam Hussein bewaffneten Gruppen und terroristischen Organisationen angeschlossen haben und nun gegen die neue Regierung und die internationalen Truppen kämpfen.

Aufständische können nach dem Dritten Genfer Abkommen nur unter den engen Voraussetzungen des Artikels 4 A Absatz 2 Kombattanten und Kriegsgefangene sein. Demnach müsste es sich um Angehörige einer organisierten Widerstandsbewegung handeln, die ihrerseits zu einer staatlichen Konfliktpartei gehört. Außerdem müssten sie einer verantwortlichen Führung unterstehen, ein bleibendes und von weitem erkennbares Zeichen tragen, die Waffen offen führen und bei ihren Operationen die Gesetze und Gebräuche des Krieges einhalten. Sofern Aufständische sich unter Anwendung von Guerillamethoden verdeckt an den Feindseligkeiten beteiligen, ist ihnen der Erwerb von Kriegsgefangenenprivilegien nach dem Dritten Genfer Abkommen somit bereits versperrt.<sup>28</sup> Nach dem Ersten Zusatzprotokoll, sofern dieses Anwendung findet, wird durch Artikel 44 Absatz 3 ZP I zwar das Gebot der Kennzeichnung für Kombattanten gelockert, nicht aber das Gebot des offenen Tragens von Waffen.

Jede Person, die die Voraussetzungen zur Einstufung als Kombattant nicht erfüllt, gilt gemäß Artikel 50 ZP I im Zweifelsfall als Zivilperson. Zivilpersonen genießen einen allgemeinen Schutz vor den Auswirkungen von Feindseligkeiten, solange sie nicht unmittelbar daran teilnehmen. In der Gewalt der gegnerischen Partei sind sie in einem internationalen bewaffneten Konflikt und im Besatzungsfall durch das Vierte Genfer Abkommen und das Erste Zusatzprotokoll geschützt.<sup>29</sup>

Das Recht des nichtinternationalen bewaffneten Konflikts gewährt hingegen keinerlei Kombattanten- und Kriegsgefangenenprivilegien. Dies erklärt sich daraus, dass die Staaten nicht bereit sind, Aufständischen das Recht zu verleihen, straflos bewaffnete Schädigungshandlungen auszuführen. In solchen Konflikten entfaltet das humanitäre Völkerrecht seine schützende Wirkung nach dem gemeinsamen Artikel 3 der Genfer Abkommen und dem Zweiten Zusatzprotokoll nur zugunsten von Personen, die nicht unmittelbar an Feindseligkeiten teilnehmen.<sup>30</sup> Darunter fallen sowohl unbeteiligte Zivilisten als auch Mitglieder der Streitkräfte, die ihre Waffen niedergelegt haben, sowie Personen, die infolge von Krankheit, Verwundung, Gefangenschaft oder anderen Umständen außer Gefecht gesetzt sind.

<sup>28</sup> Otto Kimminich, »Guerilla Forces«, in: Rudolf Bernhardt (Hg.), *Encyclopedia of Public International Law*, Bd. 2, Amsterdam u.a.: Elsevier, 1999, S. 639–642; Antonio Cassese, »Resistance Movements«, in: Rudolf Bernhardt (Hg.), *Encyclopedia of Public International Law*, Bd. 4, Amsterdam u.a.: Elsevier, 2000, S. 209–212; David Kretzmer, »Targeted Killing of Suspected Terrorists: Extra-Judicial Executions or Legitimate Means of Defence?«, in: *European Journal of International Law*, 16 (2005) 2, S. 171–212 (2011).

<sup>29</sup> Ausnahmen gelten nach Artikel 4 GA IV unter anderem für Personen, die sich in der Gewalt einer Konfliktpartei oder Besatzungsmacht befinden, deren Staatsangehörigkeit sie besitzen; ebenso für Angehörige neutraler und mitkriegführender Staaten. Auch diese Personen genießen jedoch einen allgemeinen Schutz vor gewissen Kriegsfolgen nach Artikel 13ff GA IV. Im Übrigen werden sie in Gefangenschaft in jedem Fall durch Artikel 75 ZP I und die Menschenrechte umfassend geschützt.

<sup>30</sup> Artikel 3 Absatz 1 Ziffer 1 GA I–IV; Artikel 4 Absatz 1 und Artikel 13 Absatz 3 ZP II.

# Grenzüberschreitende militärische Interventionen gegen nichtstaatliche Gewaltakteure aus humanitär-völkerrechtlicher Sicht

Unter dem Blickwinkel dieser Studie sind vor allem Konstellationen von Belang, in denen staatliche Streitkräfte im Rahmen von Auslandseinsätzen militärisch gegen nichtstaatliche Gewaltakteure auf dem Hoheitsgebiet anderer Staaten vorgehen. Darunter fallen zum Beispiel auch die Einsätze der internationalen Truppen, die derzeit in Afghanistan, im Irak oder am Horn von Afrika operieren.

Militärische Interventionen zur Bekämpfung nichtstaatlicher Akteure auf fremdem Territorium berühren aus völkerrechtlicher Sicht zwei unterschiedliche Rechtskreise: Zum einen stellt sich die Frage nach der Rechtmäßigkeit der Intervention im Hinblick auf das in Artikel 2 Ziffer 4 der Charta der Vereinten Nationen (VN) verankerte völkerrechtliche Gewaltverbot und seine Ausnahmetatbestände. Diese Frage wird hier jedoch nicht behandelt. Im Vordergrund steht der zweite Problembereich, nämlich die davon systematisch strikt zu trennende humanitär-völkerrechtliche Bewertung der Operation.

In humanitär-völkerrechtlicher Hinsicht ist wiederum zwischen zwei Rechtsverhältnissen zu unterscheiden: der Beziehung zwischen dem intervenierenden Staat und dem von der Intervention betroffenen Territorialstaat auf der einen Seite; und der Beziehung zwischen dem intervenierenden Staat und den nichtstaatlichen Akteuren, gegen die sich die militärischen Maßnahmen unmittelbar richten, auf der anderen Seite.

## Das Verhältnis zwischen den Staaten

Grundsätzlich stellt die militärische Intervention eines Staates auf dem Hoheitsgebiet eines anderen Staates einen Eingriff in dessen territoriale Integrität dar und kann somit als Verletzung des Gewaltverbots interpretiert werden. Auf der humanitär-völkerrechtlichen Ebene bedingt ein solcher militärischer Eingriff zwischen den beiden Staaten von Beginn an die Anwendung der Vorschriften über den internationalen bewaffneten Konflikt.<sup>31</sup> Dies gilt auch dann, wenn sich

die Operation nicht gegen staatliche Organe und Einrichtungen richtet, sondern ausschließlich gegen bewaffnete Gruppen. Von einem internationalen bewaffneten Konflikt wird in solchen Konstellationen selbst dann ausgegangen, wenn sich der Territorialstaat gegen den Eingriff nicht zur Wehr setzt und es nicht zu Kampfhandlungen zwischen den Streitkräften beider Staaten kommt. Ein Beispiel dafür sind die israelischen Militäraktionen im Sommer 2006 gegen Angehörige und Stellungen der Hisbollah im Libanon, die nicht von der libanesischen Armee erwidert wurden. Gleichwohl war Israel bei den Militäraktionen gegenüber dem Libanon und seiner Bevölkerung an die detaillierten Vorschriften des für internationale bewaffnete Konflikte geltenden humanitären Völkerrechts gebunden. Denn der Zweck dieser Vorschriften besteht darin, die Zivilbevölkerung und zivile Objekte vor den Folgen von Übergriffen durch ausländische Streitkräfte umfassend und effektiv zu schützen.<sup>32</sup>

Anders liegt der Fall, wenn die Intervention mit völkerrechtlich wirksamer Zustimmung des betroffenen Territorialstaates erfolgt, etwa wenn dieser aus eigener Kraft nicht in der Lage ist, Gewaltausbrüche auf seinem Hoheitsgebiet einzudämmen, und daher andere Staaten um militärische Hilfe ersucht. So operieren etwa die internationalen Truppen in Afghanistan und im Irak mittlerweile nicht nur auf der Grundlage von Mandaten des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen, sondern auch auf Basis der Zustimmung durch die afghanische bzw. irakische Regierung.<sup>33</sup> Ein

*Time of War (Geneva Convention IV), Commentary*, Geneva:

ICRC, 1958, S. 20; Vöney, »The Fight against Terrorism« [wie Fn. 25], S. 945f.

<sup>32</sup> Vgl. Christian Tomuschat, »Der Sommerkrieg des Jahres 2006 im Nahen Osten. Eine Skizze«, in: *Die Friedens-Warte*, 81 (2006) 1, S. 179–190 (185); Weber, »Die israelischen Militäraktionen« [wie Fn. 9], S. 461.

<sup>33</sup> Im Falle Afghanistans fand die Zustimmung der Regierung zur Präsenz der International Security Assistance Force (ISAF) und zur Operation Enduring Freedom (OEF) unter anderem im Pakt für Afghanistan Ausdruck, der 2006 in London geschlossen wurde (*The London Conference on Afghanistan, The Afghanistan Compact*, London, 31.1./1.2.2006). Zum Mandat der ISAF nach Kapitel VII VN-Charta vgl. insbesondere Sicherheitsratsresolution (SR-Res.) 1386 (2001), 20.12.2001;

<sup>31</sup> International Committee of the Red Cross (ICRC) (Hg.), *Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in*

militärisches Eingreifen, das sich auf eine wirksame Einladung des betroffenen Staates stützt, rechtfertigt im humanitär-völkerrechtlichen Sinne jedenfalls nicht die Annahme eines internationalen bewaffneten Konflikts zwischen den beiden Staaten. Humanitär-völkerrechtliche Regelungen finden dann allenfalls auf die Auseinandersetzungen zwischen den Interventionstruppen und den nichtstaatlichen Gewaltakteuren Anwendung. Selbstverständlich ist die Zivilbevölkerung auch in diesem Fall durch die einschlägigen Regelungen umfassend vor Militäraktionen geschützt.

## Die Auseinandersetzung zwischen den Interventionstruppen und den nichtstaatlichen Gewaltakteuren

Fälle, in denen sich die Streitkräfte eines Staates und bewaffnete Gruppen auf dem Hoheitsgebiet eines anderen Staates gegenüberstehen, wurden weder in den Genfer Abkommen noch in den Zusatzprotokollen ausdrücklich berücksichtigt. Die grenzüberschreitende Dimension solcher Auseinandersetzungen könnte dafür sprechen, dass es sich dabei ebenfalls um internationale bewaffnete Konflikte handelt.<sup>34</sup> Dieser Umstand ist für die humanitär-völkerrechtliche Klassifizierung des Konflikts allerdings nicht ausschlaggebend. Maßgeblich ist vielmehr, welche Subjekte als Parteien an dem Konflikt beteiligt sind.<sup>35</sup> In der überwiegenden Mehrzahl sind solche Auseinan-

dersetzungen nach den für nichtinternationale bewaffnete Konflikte geltenden Regeln zu beurteilen. Insofern sind vor allem die im gemeinsamen Artikel 3 der Genfer Abkommen niedergelegten Mindeststandards von Bedeutung.<sup>36</sup> Sie finden jedenfalls als Bestandteil des Völkergewohnheitsrechts stets Anwendung. Wesentlich enger ist dagegen der Anwendungsbereich des Zweiten Zusatzprotokolls.<sup>37</sup> Der Einsatz von Streitkräften zur Bekämpfung Aufständischer auf fremdem Territorium wird von diesem Protokoll eindeutig nicht erfasst.

Der gemeinsame Artikel 3 und die Normen des für nichtinternationale bewaffnete Konflikte geltenden humanitären Völkergewohnheitsrechts gelangen unabhängig davon zur Anwendung, ob parallel ein internationaler bewaffneter Konflikt zwischen dem intervenierenden Staat und dem betroffenen Territorialstaat ausgefochten wird. Sie gelten im Übrigen auch dann, wenn bewaffnete Gruppen über Staatsgrenzen hinweg operieren oder wenn sich beispielsweise ein bewaffneter Aufstand auf Nachbarstaaten ausweitet.<sup>38</sup>

Weitere Einzelheiten im Zusammenhang mit der Beteiligung nichtstaatlicher Gewaltakteure im Rahmen internationaler und nichtinternationaler bewaffneter Konflikte werden in den beiden folgenden Kapiteln behandelt.

SR-Res. 1510 (2003), 13.10.2003. Die OEF, die eine Reaktion auf die terroristischen Angriffe vom 11. September 2001 darstellt, stützt sich zusätzlich auf das Selbstverteidigungsrecht, das vom Sicherheitsrat durch SR-Res. 1368 (2001), 12.9.2001, und SR-Res. 1373 (2001), 28.9.2001, bekräftigt wurde. – Zum Ersuchen der irakischen Regierung im Hinblick auf die Präsenz der Multinational Force (MNF) und zum entsprechenden Mandat der MNF nach Kapitel VII VN-Charta vgl. insbesondere SR-Res. 1511 (2003), 16.10.2003; SR-Res. 1546 (2004), 8.6.2004, § 9 und Annex.

<sup>34</sup> So u.a. Byron, »Armed Conflicts« [wie Fn. 20], S. 82f.

<sup>35</sup> Marco Sassòli, *Transnational Armed Groups and International Humanitarian Law*, Harvard, Winter 2006 (Program on Humanitarian Policy and Conflict Research [HPCR], Occasional Paper Series), S. 9, <[www.hpcr.org/pdfs/OccasionalPaper6.pdf](http://www.hpcr.org/pdfs/OccasionalPaper6.pdf)>; Sylvie-S. Junod, in: Yves Sandoz u.a./ICRC (Hg.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1987, S. 1319. Vgl. auch die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs der USA, Supreme Court of the United States, Case No. 05-184 (29.6.2006) – *Salim Ahmed Hamdan v. Donald H. Rumsfeld et al.*

<sup>36</sup> Der gemeinsame Artikel 3 setzt zwar voraus, dass es sich um einen bewaffneten Konflikt handelt, »der auf dem Gebiet einer der Hohen Vertragsparteien entsteht«. Eine am Schutzzweck der Norm orientierte Auslegung lässt es aber zu, dass auch grenzüberschreitende Konstellationen darunter subsumiert werden. Eine Umgehung dieser Mindeststandards unter Berufung auf den extraterritorialen Charakter des militärischen Einsatzes wäre mit dem Schutzzweck des humanitären Völkerrechts unvereinbar.

<sup>37</sup> Gemäß Artikel 1 Absatz 1 ZP II findet das Protokoll nur Anwendung auf nichtinternationale bewaffnete Konflikte, die »im Hoheitsgebiet einer Hohen Vertragspartei zwischen deren Streitkräften« und organisierten bewaffneten Gruppen stattfinden.

<sup>38</sup> Sassòli, *Transnational Armed Groups* [wie Fn. 35], S. 8f.



## Nichtstaatliche Gewaltakteure unter dem Recht des internationalen bewaffneten Konflikts

Ein klassisches Beispiel für einen internationalen bewaffneten Konflikt war der Krieg zwischen den USA, ihren Verbündeten und dem Irak, der im März 2003 begann. Dieser Konflikt endete im Juni 2004 mit der formalen Beendigung des Besatzungsregimes und der Übertragung der Hoheitsgewalt an eine neue irakische Interimsregierung. Auch die Intervention der USA im Rahmen der Operation Enduring Freedom im Oktober 2001 in Afghanistan mündete zunächst in einen internationalen bewaffneten Konflikt. Ein wesentlicher Unterschied zum Fall Irak bestand aus völkerrechtlicher Sicht jedoch darin, dass sich die Militäraktionen nicht gegen einen Staat richteten, der durch eine völkerrechtlich anerkannte Regierung vertreten wurde, sondern gegen Angehörige des terroristischen Netzwerks al-Qaida sowie gegen das islamistische Taliban-Regime, das Mitte der 1990er Jahre gewaltsam die Herrschaft über weite Teile des afghanischen Territoriums an sich gerissen hatte. Während es sich bei al-Qaida damals wie heute um einen typischen nicht-staatlichen Gewaltakteur handelte, nahmen die Taliban bis zu ihrer Absetzung im Dezember 2001 faktisch wesentliche Funktionen einer Regierung wahr.

Nichtstaatliche Akteure können nach humanitärem Völkerrecht nur unter engen Voraussetzungen im formalen Sinne Partei eines internationalen bewaffneten Konflikts sein. Dazu müssen sie als Verbandseinheit eine zumindest beschränkte Völkerrechtssubjektivität besitzen, das heißt sie müssen im Hinblick auf die Beteiligung an einem solchen Konflikt durch einen völkerrechtlichen Vertrag oder durch das Völkergewohnheitsrecht mit eigenen Rechten und Pflichten ausgestattet sein. Grundsätzlich sind die Staaten allerdings nicht bereit, nichtstaatlichen Gewaltakteuren einen solchen Status einzuräumen.<sup>39</sup> Aufständische,

sofern sie nicht von einem Staat formal als kriegsführende Partei anerkannt werden,<sup>40</sup> erlangen erst dann eine völkerrechtliche Position, wenn es ihnen gelungen ist, dauerhaft effektive Herrschaftsgewalt über ein Staatsgebiet oder zumindest über wesentliche Teile davon auszuüben. Auf diese Weise kann ihnen nach dem Effektivitätsgrundsatz allmählich Völkerrechtssubjektivität zuwachsen.<sup>41</sup> Die Qualifizierung eines nichtstaatlichen Akteurs als De-facto-Regime setzt voraus, dass der betreffende Akteur effektive territoriale Kontrolle erlangt, ohne durch andere Staaten als Regierung anerkannt zu werden. Ein solches De-facto-Regime hatten die Taliban Ende der neunziger Jahre in Afghanistan errichtet.

### Das stabilisierte De-facto-Regime als Partei eines internationalen bewaffneten Konflikts

Die Konstruktion des stabilisierten De-facto-Regimes,<sup>42</sup> die im Völkergewohnheitsrecht wurzelt, ist für die Beurteilung der Auseinandersetzungen, die im Zeitraum von Oktober bis Dezember 2001 zwischen den USA und den Taliban in Afghanistan stattgefunden

die Auseinandersetzungen zwischen Israel und den verschiedenen bewaffneten palästinensischen Organisationen nicht vom Ersten Zusatzprotokoll erfasst. Die betreffenden Rechtsnormen finden überdies keine Entsprechung im Völkergewohnheitsrecht.

<sup>40</sup> Durch die staatliche Anerkennung eines nichtstaatlichen Akteurs als kriegsführende Partei erwirbt dieser nach Völkergewohnheitsrecht bestimmte kollektive Rechte und Pflichten, die nach dem Recht des internationalen bewaffneten Konflikts ansonsten nur staatlichen Konfliktparteien zuteil werden. In der Praxis machen die Staaten von der Möglichkeit einer Anerkennung jedoch kaum Gebrauch, da sie in der Regel kein Interesse daran haben, nichtstaatliche Gewaltakteure auf diesem Wege zu privilegieren. Dazu Rüdiger Wolfrum/Christiane E. Philipp, »The Status of the Taliban: Their Obligations and Rights under International Law«, in: *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 6 (2002), S. 559–601 (578ff).

<sup>41</sup> Volker Epping, in: Ipsen (Hg.), *Völkerrecht* [wie Fn. 21], S. 107.

<sup>42</sup> Dazu grundlegend Jochen Abr. Frowein, *Das de facto-Regime im Völkerrecht*, Köln/Berlin: Carl Heymanns Verlag, 1968, S. 34ff.

<sup>39</sup> Artikel 1 Absatz 4 und Artikel 96 Absatz 3 ZP I sehen die Möglichkeit vor, dass ein Organ, das ein Volk in einem Befreiungskrieg gegen einen Vertragsstaat des Protokolls vertritt, die gleichen Rechte und Pflichten übernehmen kann wie der Vertragsstaat. Dies gilt jedoch nur für bewaffnete Konflikte, in denen Völker in Ausübung ihres Rechts auf Selbstbestimmung gegen Kolonialherrschaft, fremde Besetzung oder rassistische Regime kämpfen. Israel und die USA haben es unter anderem wegen dieser Bestimmungen abgelehnt, das Protokoll zu unterzeichnen. Damit werden auch

haben, von erheblicher Relevanz.<sup>43</sup> So lässt sich die These, dass es sich bei diesen Auseinandersetzungen um einen internationalen bewaffneten Konflikt handelte, auf zwei alternative Argumentationen stützen:

Zum einen kann die Auffassung vertreten werden, dass die militärische Intervention als Eingriff in die völkerrechtlich geschützte territoriale Integrität des Staates Afghanistan anzusehen war und damit zu einem bewaffneten Konflikt zwischen Staaten geführt hat. Die vier Genfer Abkommen wären danach zwischen den Vertragsstaaten direkt zur Anwendung gelangt.

Der andere Argumentationsansatz stellt darauf ab, dass die im Exil befindliche afghanische Staatsführung unter Rabbani der Intervention völkerrechtlich wirksam zugestimmt hat.<sup>44</sup> Auf dieser Basis lässt sich argumentieren, dass die völkerrechtlich geschützte Sphäre des Staates Afghanistan nicht verletzt wurde und dass somit jedenfalls kein Konflikt zwischen Staaten im Sinne des gemeinsamen Artikels 2 der Genfer Abkommen vorlag. Gleichwohl wäre von einem internationalen bewaffneten Konflikt auszugehen gewesen, nämlich zwischen den USA und den Taliban als einem stabilisierten De-facto-Regime. Solche Regime sind nach Völkergewohnheitsrecht ebenfalls Adressat bestimmter völkerrechtlicher Rechte und Pflichten, insbesondere im Anwendungsbereich des Gewaltverbots und des humanitären Völkerrechts. Sie können auch Partei in einem internationalen bewaffneten Konflikt sein. Demnach wären die Genfer Abkommen zumindest in ihrer völkergewohnheitsrechtlichen Geltung im Rahmen der damaligen Auseinandersetzungen zwischen den USA und den Taliban anzuwenden gewesen.

Obwohl dieser internationale bewaffnete Konflikt spätestens mit der vollständigen Beseitigung der Taliban-Vorherrschaft im Dezember 2001 endete, wirken die damals einschlägigen Rechtsnormen im Hinblick

auf einzelne Folgen des Konflikts nach. Dies betrifft zum Beispiel den Schutz von Personen, die im Zuge des Konflikts gefangen genommen wurden und noch immer in Guantánamo oder an anderen Orten inhaftiert sind.

Nach ihrer Absetzung ist es den Taliban zwar gelungen, sich in Afghanistan neu zu formieren und ihren Einfluss insbesondere im Süden und Osten des Landes wieder auszudehnen. Gleichwohl fehlt ihnen derzeit eine für den Status eines stabilisierten De-facto-Regimes erforderliche Voraussetzung: Sie üben keine effektive Kontrolle über wesentliche Teile des afghanischen Territoriums aus. Die Truppen der Taliban beschränken sich gegenwärtig darauf, bestimmte Orte überfallartig anzugreifen, diese allenfalls kurzzeitig einzunehmen und sich dann umgehend zurückzuziehen. Ihr Ziel besteht bislang nicht in der Erlangung dauerhafter territorialer Kontrolle, sondern darin, die Regierung und die internationalen Truppen daran zu hindern, den staatlichen Einfluss auszudehnen.

### **Terroristische Organisationen als Partei eines internationalen bewaffneten Konflikts?**

Nichtstaatliche Gewaltakteure, die weder die für eine Befreiungsbewegung im Anwendungsbereich von Artikel 1 Absatz 4 ZP I noch für ein stabilisiertes De-facto-Regime geltenden Kriterien erfüllen und die auch nicht durch den gegnerischen Staat als kriegsführende Partei anerkannt werden, können im humanitär-völkerrechtlichen Sinne nicht als Partei in einem internationalen bewaffneten Konflikt eingestuft werden. Dementsprechend wird selbstverständlich auch transnational operierenden terroristischen Organisationen und Netzwerken wie al-Qaida nach geltendem humanitärem Völkerrecht keinerlei Rechtsstellung in einem solchen Konflikt eingeräumt.

Von der Frage, ob ein nichtstaatlicher Akteur als Verbandseinheit Parteienstatus in einem bewaffneten Konflikt genießt, ist in systematischer Hinsicht aber ein Aspekt zu trennen, auf den im folgenden Abschnitt näher eingegangen werden soll: die individuelle Rechtsstellung der Personen, die sich auf nichtstaatlicher Seite an den Feindseligkeiten beteiligen.

<sup>43</sup> Wolfrum/Philipp, »The Status of the Taliban« [wie Fn. 40], S. 584ff.

<sup>44</sup> Obgleich die bisherige Staatsführung unter Burhanuddin Rabbani ihre Herrschaft auf dem Territorium Afghanistans effektiv verloren hatte, war sie dennoch als Machtfaktor auf internationaler Ebene nicht vollständig ausgeschaltet. Sie wurde von nahezu allen Staaten weiterhin als einzig legitime Vertretung des Staates Afghanistan in den internationalen Beziehungen angesehen und vertrat Afghanistan nach wie vor bei den Vereinten Nationen. Vgl. unter anderem die Formulierung in der Präambel der Bonner Vereinbarung von 2001 (Agreement on Provisional Arrangements in Afghanistan Pending the Re-establishment of Permanent Government Institutions, Bonn, 5.12.2001).

## Zur individuellen Rechtsstellung von Aufständischen und Terroristen im internationalen bewaffneten Konflikt

Sofern ein nichtstaatlicher Gewaltakteur ausnahmsweise Partei in einem internationalen bewaffneten Konflikt ist, wie etwa die Taliban im Oktober 2001 als stabilisiertes De-facto-Regime, muss zumindest nach völkergewohnheitsrechtlicher Anwendung der Genfer Abkommen gelten, dass der betreffende Akteur auch über Streitkräfte verfügen kann, deren Angehörige den Status von Kombattanten und Kriegsgefangenen besitzen. Demnach waren die Taliban-Truppen 2001 als Streitkräfte einer Partei im Sinne von Artikel 4 A Absatz 1 GA III anzusehen.<sup>45</sup> Unter diesen Voraussetzungen waren ihre Angehörigen Kombattanten. In Gefangenschaft steht ihnen daher nach wie vor der Status von Kriegsgefangenen zu.

Problematischer ist dagegen der individuelle Status derjenigen Personen, die sich 2001 als Mitglieder von al-Qaida an den Feindseligkeiten beteiligten. Diese kämpften zwar Seite an Seite mit den Taliban. Überwiegend wird aber angenommen, dass sie nicht in deren Truppen integriert waren. Darüber hinaus besaßen sie nicht die für den Kombattanten- und Kriegsgefangenenstatus konstitutiven Merkmale nach Artikel 4 A Absatz 2 GA III.<sup>46</sup> Aus diesem Grunde handelte es sich bei den betreffenden Personen im humanitär-völkerrechtlichen Sinne um Zivilpersonen. Als solche durften sie während ihrer Teilnahme an den Feindseligkeiten von den USA militärisch bekämpft werden. In Gefangenschaft profitieren sie vom Schutz des Vierten Genfer Abkommens bzw. von den Mindest-

garantien nach Artikel 75 ZP I<sup>47</sup> und sie sind nunmehr unter Beachtung der Menschenrechte strafrechtlich zur Verantwortung zu ziehen.

Diese Rechtsauffassung ist auch auf andere Fälle übertragbar: Personen, die nicht Angehörige der Streitkräfte einer Konfliktpartei sind und die in einem internationalen bewaffneten Konflikt systematisch terroristische Anschläge verüben, können den Kombattanten- und Kriegsgefangenenstatus grundsätzlich nicht für sich reklamieren. Obwohl es sich bei ihnen um Zivilisten handelt, dürfen sie dennoch unter Beachtung sonstiger Regeln des humanitären Völkerrechts gezielt militärisch bekämpft werden, solange sie unmittelbar an den Feindseligkeiten teilnehmen. In dieser Situation verlieren sie zwar nicht ihren zivilen Status, sie können aber vorübergehend keinen allgemeinen Schutz vor den Auswirkungen der Kampfhandlungen beanspruchen.<sup>48</sup> Umstritten ist, ob und unter welchen Voraussetzungen kämpfende Zivilisten ihren Schutz wiedererlangen können. Teilweise wird unter Berufung auf den Wortlaut von Artikel 51 Absatz 3 ZP I vertreten, dass der Schutz wiederhergestellt ist, sobald sie ihre Waffen ablegen.<sup>49</sup> Insbesondere die USA, die nicht Vertragspartei des Ersten Zusatzprotokolls sind, stehen der Möglichkeit, dass solche Personen ihren Schutz wiedererlangen können, jedoch äußerst kritisch gegenüber.

Unabhängig davon müssen die betreffenden Personen selbstverständlich jederzeit mit strafrechtlicher Verfolgung rechnen. So steht es jedem Staat frei, schon die bloße Teilnahme von Zivilpersonen an einem bewaffneten Konflikt nach nationalem Recht unter Strafe zu stellen. Das humanitäre Völkerrecht verbietet ein solches Verhalten zwar nicht, es gewährt aber auch kein Privileg, das insoweit vor nationaler Strafverfolgung schützen würde. Darüber hinaus kann eine Strafverfolgung auch auf der Basis des Völker-

<sup>45</sup> Rüdiger Wolfrum, »The Attack of September 11, 2001, the Wars against the Taliban and Iraq: Is There a Need to Reconsider International Law on the Recourse to Force and the Rules in Armed Conflict?«, in: Jochen A. Frowein/Rüdiger Wolfrum (Hg.), *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 7 (2003), S. 1–78 (48f); Jochen Abr. Frowein, »Der Terrorismus als Herausforderung für das Völkerrecht«, in: *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 62 (2002) 4, S. 879–905 (894f). Vgl. dazu auch die umfassende Literatur im Zusammenhang mit der Guantánamo-Problematik, zitiert bei Georg Nolte, »Guantánamo und Genfer Konventionen: Eine Frage der *lex lata* oder *de lege ferenda*?«, in: Horst Fischer u.a. (Hg.), *Krisensicherung und Humanitärer Schutz – Crisis Management and Humanitarian Protection. Festschrift für Dieter Fleck*, Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag, 2004, S. 393–404, hier S. 396, Fn. 9.

<sup>46</sup> Wolfrum, »The Attack of September 11« [wie Fn. 45], S. 49f; Frowein, »Der Terrorismus als Herausforderung« [wie Fn. 45], S. 895.

<sup>47</sup> Der Schutz richtet sich im Einzelfall danach, welche Staatsangehörigkeit die gefangene Person besitzt. Vgl. Artikel 4 GA IV. Vgl. auch oben, Fn. 29, und ausführlicher Knut Dörmann, »The Legal Situation of »Unlawful/Unprivileged Combatants«, in: *International Review of the Red Cross*, 85 (2003) 849, S. 45–74 (48ff).

<sup>48</sup> Vgl. Artikel 3 Absatz 1 Ziffer 1 GA I–IV; Artikel 51 Absatz 3 ZP I. Dazu Bothe, »Töten und getötet werden« [wie Fn. 27], S. 69; Hans-Peter Gasser, in: Fleck (Hg.), *Handbuch des humanitären Völkerrechts in bewaffneten Konflikten* [wie Fn. 13], S. 169.

<sup>49</sup> Bothe, »Töten und getötet werden« [wie Fn. 27], S. 69ff, 81; Dörmann, »The Legal Situation« [wie Fn. 47], S. 73; Gasser [wie Fn. 48], S. 169f; Claude Pilloud/Jean de Preux, in: Sandoz u.a./ICRC (Hg.), *Commentary on the Additional Protocols* [wie Fn. 35], S. 619.

strafrechts geboten sein, nämlich wenn der Verdacht besteht, dass die Person im Zuge der Teilnahme an den Feindseligkeiten etwa Zivilisten angegriffen oder andere Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder Völkermord begangen hat.

### »Ungesetzliche Kombattanten«

Individuen, die sich unmittelbar an Feindseligkeiten beteiligen, ohne dazu durch das humanitäre Völkerrecht berechtigt zu sein, werden gelegentlich als »ungesetzliche Kombattanten« (*unlawful combatants*) oder »nicht privilegierte Kämpfer« (*unprivileged belligerents*) bezeichnet. Die amerikanische Regierung verwendet den Begriff des »alien unlawful enemy combatant« für mutmaßliche Taliban- und al-Qaida-Angehörige, die im Rahmen des »War on Terror«, insbesondere im Zuge der Operation Enduring Freedom in Afghanistan, gefangen genommen wurden und die auf unbestimmte Zeit auf dem Militärstützpunkt Guantánamo Bay inhaftiert sind.<sup>50</sup>

Allerdings handelt es sich dabei nicht um einen formal-rechtlichen Status im Sinne des humanitären Völkerrechts,<sup>51</sup> sondern um eine Klassifizierung nach US-Recht. Personen, die im Zuge eines internationalen bewaffneten Konflikts oder im Besatzungsfall in die Gewalt der gegnerischen Konfliktpartei geraten, sind – wie im vorigen Abschnitt ausgeführt – entweder als Kriegsgefangene durch das Dritte Genfer Abkommen geschützt oder sie stehen als Zivilpersonen unter dem Schutz des Vierten Genfer Abkommens bzw. von Artikel 75 ZP I.<sup>52</sup>

Sofern Zweifel vorhanden sind, ob eine Person, die eine kriegerische Handlung begangen hat, unter eine der Kriegsgefangenenkategorien des Dritten Genfer Abkommens fällt, genießt sie den Schutz dieses Abkommens nach Artikel 5 Absatz 2 GA III so lange, bis ihre Rechtsstellung durch ein zuständiges Gericht geklärt worden ist.<sup>53</sup>

Die Schutznormen des Vierten Genfer Abkommens und von Artikel 75 ZP I gelten auch für Angehörige von Milizen und organisierten Widerstandsbewegun-

gen, die auf der Seite einer Konfliktpartei gekämpft haben, aber die oben genannten Voraussetzungen für die Einstufung als Kriegsgefangene nach Artikel 4 A Absatz 2 GA III nicht erfüllen. Zwar kann die Gewahrsamsmacht nach Artikel 5 GA IV sogar bestimmte Rechte inhaftierter Zivilisten einschränken, wenn der gerechtfertigte Verdacht besteht, dass sie durch ihre Aktivitäten die Sicherheit des Staates beeinträchtigen. In jedem Fall sind solche Personen dennoch menschlich zu behandeln. Die Verbote der Folter, der entwürdigenden und grausamen Behandlung und körperlichen Züchtigung und Nötigung bilden die äußerste Schranke für sämtliche Maßnahmen, die sich gegen die festgehaltenen Personen richten. Das Festhalten mutmaßlicher Terroristen und anderer als gefährlich eingestufter Personen auf unbestimmte Zeit, an geheimen Orten und ohne rechtsförmiges Verfahren entbehrt in jedem Fall einer rechtlichen Grundlage.

<sup>50</sup> Vgl. George W. Bush, *Executive Order Trial of Alien Unlawful Enemy Combatants by Military Commission*, 14.2.2007, <[www.whitehouse.gov/news/releases/2007/02/20070214-5.html](http://www.whitehouse.gov/news/releases/2007/02/20070214-5.html)>.

<sup>51</sup> Dörmann, »The Legal Situation« [wie Fn. 47], S. 46.

<sup>52</sup> Venice Commission, »Opinion on the Possible Need for Further Development of the Geneva Conventions« [wie Fn. 12], Absatz 15ff.

<sup>53</sup> Vgl. auch Artikel 45 ZP I.

## Nichtstaatliche Gewaltakteure unter dem Recht des nichtinternationalen bewaffneten Konflikts

Gegenwärtig sind die afghanische und die irakische Regierung mit äußerst heterogenen Aufstandsbewegungen konfrontiert.<sup>54</sup> An den Aufständen in beiden Staaten ist jeweils eine Vielzahl unterschiedlicher nichtstaatlicher Akteure beteiligt. In derart diffusen und dynamischen Konfliktlagen bereitet die Identifizierung separater Konfliktparteien und Konfliktbeziehungen auch aufgrund der lückenhaften Informationen mitunter erhebliche Schwierigkeiten. Die Beteiligung militärisch organisierter bewaffneter Gruppen, die Dauer und Intensität sowie die gravierenden Auswirkungen der Auseinandersetzungen sprechen in beiden Fällen jedoch dafür, dass es sich um nicht-internationale bewaffnete Konflikte handelt.

### Militärisch organisierte bewaffnete Gruppen als Parteien im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt

Der gemeinsame Artikel 3 der Genfer Abkommen und das Zweite Zusatzprotokoll treffen über den völkerrechtlichen Status von Parteien in nichtinternationalen bewaffneten Konflikten keine Aussage.<sup>55</sup> Dennoch ist klar, dass das humanitäre Völkerrecht eine Situation überhaupt nur dann wirksam zu erfassen vermag, wenn identifizierbare Verbände als Normadressaten tatsächlich in der Lage sind, diese Regelungen kollektiv umzusetzen.<sup>56</sup> Außerdem akzeptieren die Staaten eine Einflussnahme des humanitären

Völkerrechts auf ihr Verhalten im Umgang mit nicht-staatlichen Gewaltakteuren innerhalb ihres eigenen Hoheitsbereichs traditionell nur unter der Bedingung, dass die Auseinandersetzungen qualitativ annähernd mit einem zwischenstaatlichen Konflikt vergleichbar sind.<sup>57</sup> Von einem nichtinternationalen bewaffneten Konflikt ist daher nur dann auszugehen, wenn auf nichtstaatlicher Seite bewaffnete Gruppen beteiligt sind, die über eine gewisse militärische Organisationsstruktur verfügen. Unter diesen Bedingungen kann das humanitäre Völkerrecht auch im Falle von Auseinandersetzungen zur Anwendung gelangen, die zwischen solchen Gruppen auf dem Territorium eines zerfallenen Staates ohne Beteiligung des Militärs ausgetragen werden.<sup>58</sup> Welchen Organisationsgrad eine bewaffnete Gruppe tatsächlich aufweisen muss, ist jedoch unklar. Ein maßgebliches Kriterium besteht darin, dass die Angehörigen der Gruppe einer Befehlshierarchie unterliegen.<sup>59</sup> Ein weiteres Indiz ist die Fähigkeit der Gruppe, koordinierte militärische Aktionen mit einer gewissen Schlagkraft auszuführen.

In verschärfter Form hat sich das Erfordernis der Existenz organisierter Parteien im Anwendungsbereich des Zweiten Zusatzprotokolls niedergeschlagen. Das Protokoll ist gemäß Artikel 1 Absatz 1 nämlich nur in Situationen anwendbar, in denen ein Vertragsstaat organisierten bewaffneten Gruppen gegenübersteht, »die unter einer verantwortlichen Führung« sogar »eine solche Kontrolle über einen Teil des Hoheitsgebiets der Hohen Vertragspartei ausüben, dass sie anhaltende, koordinierte Kampfhandlungen durchführen und dieses Protokoll anzuwenden vermögen.«

Für die Beurteilung, ob ein nichtstaatlicher Gewaltakteur Partei eines nichtinternationalen bewaffneten Konflikts ist, spielen dessen Motivation und Zielsetzung keine Rolle. Bedeutungslos ist darüber hinaus, welche Methoden und Mittel die Mitglieder einer solchen Gruppe anwenden und ob sie tatsächlich nach den Grundsätzen des humanitären Völkerrechts han-

<sup>54</sup> Zu Afghanistan: International Crisis Group (Hg.), *Countering Afghanistan's Insurgency: No Quick Fixes*, Washington, D.C. u.a., November 2006 (Asia Report Nr. 123), S. 5ff. Vgl. auch die Berichte des VN-Generalsekretärs VN-Dok. A/61/326-S/2006/727, 11.9.2006; A/61/799-S/2007/152, 15.3.2007. Zu Irak: Guido Steinberg, *Die irakische Aufstandsbewegung. Akteure, Strategien, Strukturen*, Berlin: Stiftung Wissenschaft und Politik, Oktober 2006 (SWP-Studie 27/2006).

<sup>55</sup> Vgl. Artikel 3 Absatz 4 GA I–IV. Das Zweite Zusatzprotokoll vermeidet sogar jegliche Bezugnahme auf Konfliktparteien, um den Status von Aufständischen nicht aufzuwerten.

<sup>56</sup> Gabor Rona, »Interesting Times for International Humanitarian Law: Challenges from the ›War on Terror‹«, in: *The Fletcher Forum of World Affairs*, 27 (2003) 2, S. 55–74 (60); Sassòli, *Transnational Armed Groups* [wie Fn. 35], S. 6; Cullen, »The Parameters of Internal Armed Conflict« [wie Fn. 24], S. 205f.

<sup>57</sup> Werle, *Völkerstrafrecht* [wie Fn. 16], S. 318ff.

<sup>58</sup> Robin Geiß, »Failed States«. *Die normative Erfassung gescheiterter Staaten*, Berlin: Duncker & Humblot, 2005, S. 225ff.

<sup>59</sup> Pfanner, »Asymmetrical Warfare« [wie Fn. 11], S. 164.

deln. Diese Aspekte sind erst auf der strafrechtlichen Ebene von Belang. Demnach kann auch eine Gruppe, die von einem Staat als terroristische Organisation eingestuft wird und sich so verhält, durchaus Partei eines nichtinternationalen bewaffneten Konflikts sein. Kleinen und zersplitterten Zellen, die isoliert Anschläge durchführen und dabei allenfalls einer einheitlichen ideologischen Linie folgen, dürfte es jedoch zumeist an der erforderlichen Organisationsstruktur fehlen.

In jedem Fall ist eine bewaffnete Gruppe, sofern sie Partei eines nichtinternationalen bewaffneten Konflikts ist, in gleicher Weise an das für solche Konflikte geltende humanitäre Völkerrecht gebunden wie eine staatliche Konfliktpartei.<sup>60</sup> Eine völkerrechtliche Legitimierung der betreffenden Gruppe kann daraus allerdings nicht abgeleitet werden.

### Al-Qaida als bewaffnete Gruppe in Afghanistan

Unter Berücksichtigung der aufgeführten Kriterien lässt sich auch vertreten, dass die USA zwischen Oktober und Dezember 2001 in Afghanistan zur selben Zeit in mindestens zwei bewaffnete Konflikte verwickelt waren: einen internationalen Konflikt mit dem De-facto-Regime der Taliban und einen nichtinternationalen Konflikt mit Angehörigen von al-Qaida. Immerhin beteiligte sich al-Qaida in Form einer armeeähnlichen Organisation mit mehreren Tausend Kämpfern an den Auseinandersetzungen. Die Kämpfer wurden größtenteils im Ausland rekrutiert und in eigenen Lagern ausgebildet. Auf der Kommandoebene unterstanden sie unmittelbar dem Führungszirkel von al-Qaida.<sup>61</sup> Die Annahme eines separaten nichtinternationalen bewaffneten Konflikts hätte zur Folge, dass die in diesem Zusammenhang gefangen genommenen al-Qaida-Angehörigen nicht durch das Vierte Genfer Abkommen geschützt wären, sondern lediglich durch den gemeinsamen Artikel 3 der Genfer Abkommen und einige Normen des humanitären Völkergewohnheitsrechts.<sup>62</sup>

Unter diesem stärker differenzierenden Blickwinkel stellt sich wiederum die Frage nach dem individuellen Status der al-Qaida-Kämpfer. Durften sie zum damaligen Zeitpunkt als Zivilpersonen wirklich nur angegriffen werden, während sie sich selbst unmittelbar an den Feindseligkeiten beteiligten? Diese Frage, die im folgenden Abschnitt ausführlicher erörtert wird, ist von allgemeiner Bedeutung. Sie betrifft unabhängig vom spezifischen Kontext des Konflikts sämtliche Personen, die sich in vergleichbar organisierter Form und über einen längeren Zeitraum systematisch an Feindseligkeiten beteiligen.

### Die individuelle Behandlung von Kämpfern im nichtinternationalen bewaffneten Konflikt

Oben wurde bereits ausgeführt, dass das Recht des nichtinternationalen bewaffneten Konflikts Personen so lange nicht vor Angriffen schützt, wie sie sich unmittelbar an Feindseligkeiten beteiligen. Ungeachtet dessen stellt sich die Frage, ob bestimmte Personen – ähnlich wie Kombattanten in einem internationalen bewaffneten Konflikt – nicht auch dann gezielt bekämpft werden dürfen, wenn sie sich gerade nicht unmittelbar aktiv im Gefecht befinden. Dafür spricht zumindest, dass die Parteien zum Schutz von Zivilpersonen und zivilen Objekten auch in nichtinternationalen bewaffneten Konflikten stets eine sorgfältige Unterscheidung bei der Auswahl ihrer Angriffsziele vornehmen müssen.<sup>63</sup> Diese Verpflichtung setzt implizit voraus, dass im nichtinternationalen bewaffneten Konflikt ebenfalls mehrere Kategorien von Personen existieren, die in unterschiedlichem Maße Schutz vor Kampfhandlungen genießen.

Zwischen Personen, die dauerhaft in eine militärische Organisation mit internen Führungsstrukturen eingegliedert sind und sich systematisch als Angehörige dieser Partei an dem Konflikt beteiligen, und Personen, die nur gelegentlich und unkoordiniert an Feindseligkeiten teilnehmen, besteht tatsächlich ein

zwischen den USA und al-Qaida in Afghanistan um einen nichtinternationalen bewaffneten Konflikt handelt, auf den Artikel 3 GA I-IV Anwendung findet (Supreme Court of the United States, *Salim Ahmed Hamdan v. Donald H. Rumsfeld et al.* [wie Fn. 35]).

<sup>63</sup> Henckaerts/Doswald-Beck (Hg.), *Customary International Humanitarian Law* [wie Fn. 19], S. 3ff, 25ff, 37ff; International Institute of Humanitarian Law (Hg.), *The Manual on the Law of Non-International Armed Conflict* [wie Fn. 19], S. 10, 18.

<sup>60</sup> Sassòli, *Transnational Armed Groups* [wie Fn. 35], S. 12, 14ff.

<sup>61</sup> Rohan Gunaratna, *Inside Al Qaeda. Global Network of Terror*, London: Hurst, 2002, S. 58ff; Ulrich Schneckener, *Netzwerke des Terrors. Charakter und Strukturen des transnationalen Terrorismus*, Berlin: Stiftung Wissenschaft und Politik, Dezember 2002 (SWP-Studie 42/2002), S. 27.

<sup>62</sup> Auch der Oberste Gerichtshof der USA vertrat im Fall Hamdan die Auffassung, dass es sich bei dem Konflikt

qualitativer Unterschied. Daher liegt es nahe, zumindest die Mitglieder militärischer Organisationen im Sinne des Unterscheidungsgebots als eigene Kategorie zu behandeln. Die Konsequenz wäre, dass die betreffenden Personen unter Beachtung der Gesetze und Gebräuche der Kriegführung während des jeweiligen Konflikts permanent und damit auch außerhalb der unmittelbaren Gefechtshandlungen militärisch angegriffen werden dürften. In der Literatur wird für sie die Bezeichnung »Kämpfer« (*Fighter*) verwendet, die sich allerdings in den Genfer Abkommen und Zusatzprotokollen nicht wiederfindet.<sup>64</sup> Alle Personen, die die Voraussetzungen nicht erfüllen, um als Kämpfer zu gelten, verlieren ihren Schutz weiterhin nur so lange, wie sie tatsächlich unmittelbar an Feindseligkeiten teilnehmen.

Sofern diesem Ansatz gefolgt wird, sind jedoch folgende Klarstellungen erforderlich: An die Einstufung einer Person als Kämpfer sind – anders als an die Rechtsstellung des Kombattanten – keinerlei Privilegien geknüpft. Dadurch werden weder eine Berechtigung zur straflosen Vornahme von Kampfhandlungen noch die sonstigen Privilegien verliehen, die Kriegsgefangene im internationalen bewaffneten Konflikt genießen. Strafflosigkeit kann allein die Rechtsordnung desjenigen Staates gewähren, der die strafrechtliche Jurisdiktion über die an den Auseinandersetzungen beteiligten Personen ausübt. Davon profitieren in der Regel nur staatliche Kräfte, die in Ausübung ihrer gesetzlichen Befugnisse und Pflichten handeln, nicht aber Aufständische, die regelmäßig als Kriminelle behandelt werden. Hierin besteht nach wie vor der wesentliche Unterschied zu Kombattanten im internationalen bewaffneten Konflikt.<sup>65</sup>

Die Konstruktion der Kategorie des Kämpfers ist jedoch umstritten, da sie sich nicht auf ein konkretes Verhalten, das heißt auf die unmittelbare Kampfteilnahme stützt, sondern auf eine ungleich schwerer festzustellende und dem Wandel unterworfenen Eigenschaft, eben auf die Zugehörigkeit zu einer bestimm-

ten Gruppe. Probleme bereitet die Unterscheidung zwischen Kämpfern und Zivilisten gerade in unübersichtlichen Konfliktsituationen, in denen staatliche Organe keine genauen Informationen darüber haben, wie aufständische Gruppen organisiert sind, welche Personen tatsächlich zu diesen Gruppen gehören und anhand welcher äußeren Merkmale die betreffenden Personen identifiziert werden können. Die Kritik hebt unter anderem darauf ab, dass den Staaten auf diesem Wege die Möglichkeit eröffnet würde, nach Belieben Terrorverdächtige und andere mutmaßlich gefährliche Personen als Kämpfer einzustufen und jederzeit unter Missachtung humanitär-völkerrechtlicher und menschenrechtlicher Schutzstandards gezielt zu töten. Die damit zusammenhängende Problematik wird weiter unten noch gesondert erörtert.<sup>66</sup>

<sup>64</sup> Ausführlich zur Herleitung des Status des »Kämpfers«, insbesondere mit Verweisen auf die einschlägige Rechtsprechung und die Entwicklung des Völkergewohnheitsrechts: Bothe, »Töten und getötet werden« [wie Fn. 27], S. 72ff, 82. Vgl. auch die Definition »Fighters« im Handbuch des International Institute of Humanitarian Law [wie Fn. 19], S. 4, die allerdings aus Gründen der Praktikabilität ausdrücklich nicht zwischen gelegentlich kämpfenden Zivilpersonen und organisierten »Kämpfern« unterscheidet, sondern beide Typen gleich behandelt.

<sup>65</sup> Bothe, »Töten und getötet werden« [wie Fn. 27], S. 76, 81.

<sup>66</sup> Unten S. 26ff.

## Probleme bei der Einhaltung humanitär-völkerrechtlicher Verpflichtungen im Einsatz gegen nichtstaatliche Gewaltakteure

Zu Beginn der Studie wurde bereits darauf hingewiesen, vor welchen schwierigen Herausforderungen staatliche Streitkräfte mitunter stehen, wenn sie Aufständische unter Beachtung der Verpflichtungen des humanitären Völkerrechts effektiv bekämpfen sollen. Es wurde auch ausgeführt, dass dies vor allem in Situationen gilt, in denen die Aufständischen gezielt und systematisch humanitäres Völkerrecht missachten, um sich Aktionsvorteile zu verschaffen. Solche Verletzungen dürfen von staatlicher Seite jedoch nicht etwa durch Repressalien gegen die Zivilbevölkerung geahndet werden.<sup>67</sup> Selbst unter der extremen Bedrohung, die während eines bewaffneten Konflikts von Terroristen ausgeht, unterliegen staatliche Streitkräfte strikten humanitär-völkerrechtlichen Verpflichtungen. Diese ergeben sich insbesondere aus dem Unterscheidungsgebot und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.<sup>68</sup>

### Das Problem der Unterscheidung zwischen Kämpfern und Zivilpersonen

Ein taktisches Element des Guerillakampfes besteht darin, dass sich die Kämpfer nicht als solche zu erkennen geben und ihre Waffen vor Beginn eines Angriffs verbergen. Zwar gibt es sehr wohl Ausnahmefälle, in denen bewaffnete Gruppen ein Interesse daran haben, sich durch eigene Uniformen, Abzeichen oder andere Merkmale von der Zivilbevölkerung abzuheben, wie etwa UÇK-Kämpfer während des Kosovokonflikts. Für die in Afghanistan und im Irak aktiven Gruppen gilt dies hingegen nicht. Selbst die Angehörigen der Taliban sind allenfalls an ihrer traditionellen Kleidung erkennbar. Dabei handelt es sich jedoch nicht um eine Uniformierung im militärischen Sinne.

In Situationen, in denen ein höchst mobiler und nahezu unsichtbarer Gegner dezentral inmitten von

Wohngebieten operiert, sind Streitkräfte kaum noch in der Lage, zwischen gegnerischen Kämpfern und unbeteiligten Zivilisten zu unterscheiden, wie es das humanitäre Völkerrecht vorschreibt.<sup>69</sup> Allerdings regelt das humanitäre Völkerrecht nicht, ob und wie sich Kämpfer im nichtinternationalen bewaffneten Konflikt äußerlich von der Zivilbevölkerung abheben müssen. Da diese Rechtsmaterie aber auch keinerlei Privilegien für Kämpfer gewährt, die bei Verstößen entzogen werden könnten, ließe sich eine solche Verpflichtung ohnehin kaum durchsetzen. Anders ist die Rechtslage im internationalen bewaffneten Konflikt: Hier ist jeder Kombattant grundsätzlich dazu verpflichtet, sich von der Zivilbevölkerung durch ein bleibendes und von weitem erkennbares Zeichen zu unterscheiden. Bei Verstößen droht unter Umständen der Verlust bestimmter Rechte.<sup>70</sup>

Im Übrigen gilt nach Völkerstrafrecht auch in nichtinternationalen bewaffneten Konflikten das Verbot der Perfidie, der meuchlerischen Tötung und Verwundung von Angehörigen der gegnerischen Konfliktpartei.<sup>71</sup> Dieser Tatbestand ist insbesondere erfüllt, wenn ein Kämpfer einen Schutzanspruch als Zivilist vortäuscht und den Gegner mit versteckter Waffe angreift.

<sup>69</sup> Artikel 48ff ZP I.

<sup>70</sup> Artikel 44 Absatz 3 und 4 ZP I. Nur unter den engen Voraussetzungen des Absatzes 3 sind Kombattanten von dieser Pflicht ausnahmsweise befreit, solange sie während eines militärischen Aufmarsches und Einsatzes ihre Waffen offen tragen. Gemäß Artikel 4 A Ziffer 2 GA III ist das Tragen eines bleibenden und von weitem erkennbaren Zeichens zwingende Voraussetzung dafür, dass Angehörigen irregulärer Kräfte der Status von Kriegsgefangenen zugebilligt wird. Gleichwohl herrscht überwiegend die Auffassung, dass diese Pflicht erst recht für reguläre Streitkräfte gilt. Dies legt zumindest die allgemeine Staatenpraxis nahe. Vgl. Henckaerts/Doswald-Beck (Hg.), *Customary International Humanitarian Law* [wie Fn. 19], S. 385. Vgl. auch Artikel 47 Absatz 7 ZP I.

<sup>71</sup> Artikel 8 Absatz 2 lit e) ix) IStGH-Statut. Dazu Werle, *Völkerstrafrecht* [wie Fn. 16], S. 391f.

<sup>67</sup> Ob das Verbot von Repressalien gegen Zivilpersonen völkergewohnheitsrechtlichen Charakter hat, ist allerdings fraglich, da es nach wie vor von einigen Staaten nicht anerkannt wird, unter anderem von den USA. Großbritannien hat dazu bei der Ratifikation des Ersten Zusatzprotokolls einen entsprechenden Vorbehalt geltend gemacht.

<sup>68</sup> Dazu Geiß, »Asymmetric Conflict Structures« [wie Fn. 11].



## Das Problem der Unterscheidung zwischen militärischen Zielen und zivilen Objekten

Im Zuge des Einsatzes der israelischen Armee gegen die Hisbollah im Sommer 2006 im Libanon wurden wesentliche Teile der Infrastruktur des Landes zerstört oder beschädigt. Betroffen waren unter anderem Elektrizitätswerke, Wasserversorgungseinrichtungen, Verkehrswege und der Flughafen von Beirut. Darüber hinaus wurden auch zahlreiche Wohnhäuser in Mitleidenschaft gezogen. Diese Bilanz illustriert eines der Hauptprobleme asymmetrischer Auseinandersetzungen mit nichtstaatlichen Gewaltakteuren: Aufständische nutzen meist zivile Einrichtungen als Operationsbasen, Waffenlager und Truppenunterkünfte. Sie operieren aus der Deckung der Zivilbevölkerung heraus, suchen in deren Umfeld Zuflucht und können ihre Stützpunkte schnell verlegen. Staatliche Streitkräfte sind dann trotz moderner Aufklärungsmittel häufig nicht in der Lage, gegnerische Stellungen präzise zu lokalisieren und ihre Angriffe darauf zu beschränken.

Unterschiedslose Angriffe<sup>72</sup> sind jedoch auch in nichtinternationalen bewaffneten Konflikten generell verboten. Dies betrifft insbesondere Luftschläge, sofern durch sie in erheblichem Umfang unbeteiligte Zivilisten getötet werden. Unabhängig von den Vorichtsmaßnahmen zum Schutz von Zivilisten, die bei Angriffen stets getroffen werden müssen,<sup>73</sup> stellt sich regelmäßig die Frage, welche Objekte im Einzelfall überhaupt militärische Ziele darstellen können. Zur Konkretisierung des Begriffs der militärischen Ziele wird auf eine Definition zurückgegriffen, die aus dem Ersten Zusatzprotokoll stammt. Als militärisches Ziel gelten demnach nur solche Objekte, die aufgrund ihrer Beschaffenheit, ihres Standorts, ihrer Zweckbestimmung oder ihrer Verwendung wirksam zu militärischen Handlungen beitragen und deren vollständige oder partielle Zerstörung, Inbesitznahme oder Neutralisierung zum betreffenden Zeitpunkt unter

den gegebenen Umständen einen eindeutigen militärischen Vorteil darstellt.<sup>74</sup> Alle anderen Objekte haben zivilen Charakter und sind somit grundsätzlich geschützt.

Über die Auslegung dieser Definition herrscht jedoch in der Wissenschaft und militärischen Praxis keine Einigkeit. Umstritten ist zum einen, wann davon auszugehen ist, dass ein Objekt tatsächlich zu militärischen Handlungen beiträgt. Dies betrifft vor allem Objekte der zivilen Infrastruktur, die sowohl von der Zivilbevölkerung als auch von Aufständischen genutzt werden, beispielsweise Flughäfen, Bahnhöfe, Straßen, Elektrizitätswerke, Kommunikationseinrichtungen oder Produktionsanlagen. Zum anderen ist unklar, woraus sich im Falle eines Angriffs gegen ein solches Objekt der militärische Vorteil ergeben muss: unmittelbar aus der konkreten Aktion oder aus der gesamten Angriffswelle? Je weiter die Grenze gezogen wird, desto leichter lassen sich einzelne Angriffe rechtfertigen.<sup>75</sup>

In Fällen, in denen nichtstaatliche Gewaltakteure gezielt zivile Objekte für militärische Zwecke nutzen, können auch ursprünglich zivile Objekte unter den in der Definition aufgeführten Voraussetzungen ihren Schutz verlieren und zum Ziel rechtmäßiger Angriffe werden. Dies kann selbst für Wohngebäude, Schulen oder Krankenhäuser zutreffen, in denen sich Truppen verschanzen.<sup>76</sup> Das Erste Zusatzprotokoll sieht zwar bei internationalen bewaffneten Konflikten vor, dass im Zweifelsfall ein ziviler Charakter vermutet wird, wenn ein Objekt normalerweise für zivile Zwecke bestimmt ist.<sup>77</sup> Ob eine solche Vermutung nach humanitärem Völkergewohnheitsrecht auch im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt gilt, ist jedoch fraglich.<sup>78</sup>

Im Fall der israelischen Intervention im Libanon richteten sich die Angriffe auch gezielt gegen wichtige Infrastruktureinrichtungen, um der Hisbollah Versorgungswege abzuschneiden. In dieser und ähnlichen Situationen ist genau zu prüfen, inwieweit die betreffende Einrichtung tatsächlich wirksam zu militärischen Handlungen beiträgt und ob die Zerstörung

<sup>72</sup> Als unterschiedslos werden im humanitären Völkerrecht Angriffe bezeichnet, die nicht gegen ein bestimmtes militärisches Ziel gerichtet sind; ebenso wie Angriffe, bei denen Kampfmethoden oder -mittel zur Anwendung kommen, die sich nicht gegen ein bestimmtes militärisches Ziel richten lassen oder deren Wirkungen nicht entsprechend begrenzt sind und die daher militärische Ziele und zivile Objekte unterschiedslos treffen können.

<sup>73</sup> Artikel 57 ZP I; Henckaerts/Doswald-Beck (Hg.), *Customary International Humanitarian Law* [wie Fn. 19], S. 51ff; International Institute of Humanitarian Law (Hg.), *The Manual on the Law of Non-International Armed Conflict* [wie Fn. 19], S. 25ff.

<sup>74</sup> Artikel 52 Absatz 2 ZP I; Henckaerts/Doswald-Beck (Hg.), *Customary International Humanitarian Law* [wie Fn. 19], S. 29ff.

<sup>75</sup> Zu diesen Fragen ausführlich Wolfrum, »The Attack of September 11« [wie Fn. 45], S. 38ff.

<sup>76</sup> Stefan Oeter, in: Fleck (Hg.), *Handbuch des humanitären Völkerrechts in bewaffneten Konflikten* [wie Fn. 13], S. 130ff.

<sup>77</sup> Artikel 52 Absatz 3 ZP I.

<sup>78</sup> Henckaerts/Doswald-Beck (Hg.), *Customary International Humanitarian Law* [wie Fn. 19], S. 35f.

des Objekts wirklich einen eindeutigen militärischen Vorteil darstellt. Würde man jeden Nutzen, den eine zivile Infrastruktur nichtstaatlichen Gewaltakteuren bietet, als ausreichend im Sinne dieses Kriteriums ansehen, wäre damit letztlich die Unterscheidung zwischen zivilen Objekten und militärischen Zielen hinfällig.<sup>79</sup>

## Probleme der Verhältnismäßigkeit

Sofern in bewaffneten Konflikten Zivilisten durch militärische Angriffe ums Leben kommen, ist stets auch nach der Verhältnismäßigkeit des Angriffs zu fragen. Nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip sind insbesondere Angriffe verboten, bei denen damit zu rechnen ist, dass sie Verluste unter der Zivilbevölkerung oder Schäden an zivilen Objekten verursachen, die in keinem Verhältnis zum erwarteten konkreten und unmittelbaren militärischen Vorteil stehen.<sup>80</sup> Auf eine typische Situation, in der die Verhältnismäßigkeit von Militärschlägen zweifelhaft sein kann, wurde bereits mehrfach eingegangen: Wenn nämlich bewaffnete Gruppen ihre Stellungen inmitten von Wohngebieten errichten und Zivilpersonen als menschliche Schutzschilde missbrauchen. In solchen Situationen fordern Militärschläge gegen die betreffenden Stellungen fast zwangsläufig Opfer unter der Zivilbevölkerung. Unter der Prämisse der Verhältnismäßigkeit werden zivile Verluste als Nebenfolge eines Angriffs zwar vom humanitären Völkerrecht unter bestimmten Bedingungen hingenommen. Die Anwesenheit von Zivilisten in einer militärischen Einrichtung oder in deren Nähe hindert die gegnerische Konfliktpartei insofern nicht zwingend daran, diese Einrichtung anzugreifen.<sup>81</sup> Dazu muss die Operation jedoch gemäß den Gesetzen und Gebräuchen des bewaffneten Konflikts durchgeführt werden, und die zivilen Verluste dürfen nicht außer Verhältnis zum erwarteten konkreten und unmittelbaren militärischen

Vorteil stehen. Andernfalls ist der Angriff zumindest vorläufig einzustellen.

Allerdings existieren kaum objektive Maßstäbe für die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit. Zum einen stehen sich regelmäßig ungleichartige Rechtsgüter, Werte und Interessen gegenüber, zum anderen wirft die Abwägung von menschlichem Leben gegen militärische Vorteile grundlegende ethisch-moralische Fragen auf, die einer Behandlung auf abstrakt-genereller Ebene kaum zugänglich sind. Die Anwendung des ohnehin unscharfen Prinzips der Verhältnismäßigkeit unterliegt damit in starkem Maße der subjektiven Einschätzung durch die verantwortlichen planenden und anordnenden Stellen.

<sup>79</sup> Aus diesem Grunde werden im Zusammenhang mit dem Sommerkrieg 2006 einige Aktionen der israelischen Armee im Libanon als Verstoß gegen das humanitäre Völkerrecht gewertet. Dazu Tomuschat, »Der Sommerkrieg des Jahres 2006 im Nahen Osten« [wie Fn. 32], S. 187.

<sup>80</sup> Henckaerts/Doswald-Beck (Hg.), *Customary International Humanitarian Law* [wie Fn. 19], S. 46ff. Vgl. unter anderem die Ausprägung dieses Prinzips in Artikel 51 Absatz 5 lit. b) und Artikel 57 Absatz 2 ZP I.

<sup>81</sup> Stefan Oeter, in: Fleck (Hg.), *Handbuch des humanitären Völkerrechts in bewaffneten Konflikten* [wie Fn. 13], S. 145

## Zur Problematik gezielter Tötungen

Gegen die Praxis einiger Staaten, mutmaßliche Terroristen ohne vorheriges gerichtliches Verfahren im Wege militärischer Maßnahmen gezielt zu töten (*targeted killing, extrajudicial execution*), bestehen aus völkerrechtlicher Sicht gravierende Bedenken. Israel verfolgt seit einigen Jahren offiziell eine Strategie gezielter Tötungen im Kampf gegen militante palästinensische Organisationen und Gruppierungen. Für besonderes Aufsehen sorgten unter anderem die Exekutionen des Hamas-Führers Scheich Ahmed Yassin, seines Nachfolgers Abdel Aziz Rantisi und ihrer Begleiter im März bzw. April 2004. Auch die USA setzen dieses Mittel ein, um Personen auszuschalten, die der Beteiligung an terroristischen Anschlägen verdächtigt werden. So wurden beispielsweise im November 2002 sechs mutmaßliche al-Qaida-Angehörige in ihrem Fahrzeug auf einer Landstraße im Jemen durch einen Luftangriff mit einer Drohne getötet.<sup>82</sup> Und im Januar 2007 griffen Spezialkräfte des US-Militärs auch in Somalia mutmaßliche al-Qaida-Mitglieder gezielt aus der Luft an.<sup>83</sup>

Zur völkerrechtlichen Legitimierung gezielter Tötungen stehen grundsätzlich nur zwei Wege offen: Entweder die Tötung ist das Ergebnis einer nach humanitärem Völkerrecht legalen Kampfhandlung; oder sie ist als Maßnahme der Gefahrenabwehr oder Strafverfolgung mit den völkerrechtlichen Normen zum Schutz der Menschenrechte vereinbar. Beide Rechtsregime stellen unterschiedliche Anforderungen an die Zulässigkeit des Eingriffs und ergänzen sich gegenseitig.

### Der humanitär-völkerrechtliche Ansatz

Im Falle eines bewaffneten Konflikts werden die Menschenrechte in Teilbereichen durch das humanitäre Völkerrecht überlagert. Die Tötung eines Kombattanten im internationalen Konflikt stellt unter Beachtung sonstiger Regeln des humanitären Völkerrechts insofern grundsätzlich keine Verletzung des Menschen-

rechts auf Leben dar.<sup>84</sup> Problematischer ist die Frage, unter welchen Umständen eine Person während eines nichtinternationalen bewaffneten Konflikts gezielt getötet werden darf. Die Antwort hängt davon ab, ob dem oben dargestellten Ansatz gefolgt wird, dass bestimmte Personen als Kämpfer auch dann angegriffen werden dürfen, wenn sie gerade nicht direkt an Feindseligkeiten teilnehmen. In diesem Zusammenhang tritt das Problem der mangelnden Unterscheidbarkeit solcher Kämpfer wieder in den Vordergrund. Da der Schutz menschlichen Lebens im humanitären Völkerrecht höchsten Rang genießt, muss im Zweifel angenommen werden, dass es sich bei dem Verdächtigen um einen Zivilisten handelt, der eben nur getötet werden darf, solange er sich selbst unmittelbar an den Feindseligkeiten beteiligt.

Danach ist es aus humanitär-völkerrechtlicher Sicht kaum zu rechtfertigen, wenn eine verdächtige Person in ihrem privaten Umfeld gezielt exekutiert wird, etwa wenn sie sich in ihrer Wohnung fernab der Kampfhandlungen aufhält. Im Übrigen kommt es entscheidend darauf an, wie das Merkmal der unmittelbaren Teilnahme an Feindseligkeiten ausgelegt wird. Darüber herrscht in der Literatur und Praxis keine Einigkeit. Die bloße Zugehörigkeit zu einer bewaffneten Gruppe reicht jedenfalls nicht aus. Auch die Verabredung zu einer konkreten Aktion und deren Planung dürften das Kriterium noch nicht erfüllen. Möglicherweise anders zu beurteilen wäre das Beladen eines Autos mit Sprengstoff oder Waffen und die Bewegung zum Ort des geplanten Anschlags.<sup>85</sup> An einer einheitlichen Kasuistik fehlt es allerdings. Fest steht lediglich, dass der Spielraum einer Konfliktpartei für militärische Maßnahmen gegen eine verdächtige Person umso weiter wird, je großzügiger man das Kriterium der unmittelbaren Teilnahme auslegt.

<sup>82</sup> Walter Pincus, »U.S. Strike Kills Six in Al Qaeda. Missile Fired by Predator Drone; Key Figure in Yemen among Dead«, in: *The Washington Post*, <washingtonpost.com>, 5.11.2002.

<sup>83</sup> David S. Cloud, »U.S. Airstrike Aims at Qaeda Cell in Somalia«, in: *The New York Times*, <nytimes.com>, 9.1.2007.

<sup>84</sup> Zum Verhältnis zwischen humanitärem Völkerrecht und Menschenrechten: Bernhard Schäfer, »*Guantánamo Bay*«. *Status der Gefangenen und habeas corpus*, Potsdam: Universität Potsdam, MenschenRechtsZentrum, Mai 2003 (Studien zu Grund- und Menschenrechten, Heft 9), S. 32ff.

<sup>85</sup> Bothe, »Töten und getötet werden« [wie Fn. 27], S. 71.

## Der menschenrechtliche Ansatz

In einer Situation, in der ein mutmaßlicher Terrorist als Zivilperson einzustufen ist und nicht unmittelbar an Feindseligkeiten teilnimmt, haben staatliche Organe grundsätzlich nur die Möglichkeit, im Wege polizeilicher Maßnahmen zur Gefahrenabwehr oder Strafverfolgung gegen ihn vorzugehen. Auch in solchen Einsätzen können der Schusswaffengebrauch und die daraus resultierende Tötung einer Person zulässig sein, allerdings unter strengeren Eingriffsvoraussetzungen. Wesentliche Schranken ergeben sich dann aus den Normen des internationalen Menschenrechtsschutzes. Maßgeblich sind insbesondere der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte von 1966 (IPBPR) und regionale Konventionen wie die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten von 1950 (EMRK).

Im Bereich der Gefahrenabwehr gilt grundsätzlich ein strenger Verhältnismäßigkeitsmaßstab. So muss zunächst versucht werden, die verdächtige Person festzunehmen. Bei der Entscheidung über die Anwendung physischer Gewalt bis hin zur gezielten Tötung ist im Einzelfall eine Vielzahl von Erwägungen anzustellen, etwa wie konkret eine Gefahr ist, welches Rechtsgut betroffen ist, welcher Schaden droht und wie hoch die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts ist; ebenso ist zu prüfen, ob sich die Gefahr durch den Einsatz milderer Mittel ebenso wirksam beseitigen lässt und ob durch den Zugriff unbeteiligte Dritte zu Schaden kommen. Hinsichtlich der zeitlichen Nähe der Gefahr werden im Schrifttum Anforderungen gestellt, die vergleichbar hoch sind wie jene an die Unmittelbarkeit eines bewaffneten Angriffs im Sinne des staatlichen Selbstverteidigungsrechts nach Artikel 51 der VN-Charta.<sup>86</sup> Äußerst problematisch ist danach die gezielte Tötung von Personen, die nur potentiell als Täter in Betracht kommen oder verdächtigt werden, an der Planung eines terroristischen Anschlags beteiligt zu sein, der nicht unmittelbar bevorsteht.<sup>87</sup>

Erst recht darf eine Person nicht ohne weiteres zum Zwecke der Vergeltung oder Abschreckung getötet werden. Solche Zwecke können allenfalls bei der Straf-

verfolgung und Strafvollstreckung eine Rolle spielen. Allerdings sind zur Verhängung und Vollstreckung eines Todesurteils nach den Menschenrechtsverträgen hohe prozessuale Hürden zu überwinden.<sup>88</sup> Zu den fundamentalen Verfahrensgarantien zählen etwa der Anspruch auf rechtliches Gehör und ein faires Verfahren vor einem unabhängigen und unparteiischen Gericht sowie der Grundsatz der Unschuldsvermutung.<sup>89</sup>

Ob die Streitkräfte auch bei Auslandseinsätzen an die Menschenrechtsverträge gebunden sind, wird kontrovers diskutiert, da Artikel 2 Absatz 1 IPBPR einen Vertragsstaat dazu verpflichtet, die in diesem Pakt anerkannten Rechte »allen in seinem Gebiet befindlichen und seiner Hoheitsgewalt unterstehenden Personen« zu gewähren. Auch Artikel 1 EMRK setzt voraus, dass die betreffenden Personen der Hoheitsgewalt einer Vertragspartei unterstehen. Im Sinne eines umfassenden Menschenrechtsschutzes und unter Berücksichtigung ihrer Entstehungsgeschichte müssen diese Bestimmungen jedoch extensiv ausgelegt werden. Demnach sind die Vertragsstaaten jedenfalls dann an die Verträge gebunden, wenn ihre Organe außerhalb des eigenen Territoriums hoheitliche Gewalt im Sinne einer effektiven Kontrolle über fremde Staatsangehörige ausüben.<sup>90</sup>

## Für eine Trennung militärischer und polizeilicher Maßnahmen

Im Ergebnis gelten für die gezielte Tötung von Zivilpersonen, die sich zu diesem Zeitpunkt nicht unmittelbar an Feindseligkeiten beteiligen, nach den Normen des internationalen Menschenrechtsschutzes wesentlich engere Grenzen als für die Tötung von Kombattanten und kämpfenden Zivilisten nach humanitärem Völkerrecht. Gegen die hier vorgenommene Differenzierung und die damit verbundenen Beschrän-

<sup>88</sup> Artikel 6 Absatz 2 IPBPR; Artikel 2 Absatz 1 EMRK.

<sup>89</sup> Vgl. Artikel 14, 15 IPBPR; Artikel 6, 7, 13 EMRK.

<sup>90</sup> Vgl. zu Artikel 2 Absatz 1 IPBPR: Human Rights Committee, *Nature of the General Legal Obligation on States Parties to the Covenant*, General Comment 31, VN-Dok. CCPR/C/21/Rev. 1/Add. 13 (2004), Absatz 10; International Court of Justice, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, 9.7.2004, Absätze 107ff. Zu Artikel 1 EMRK: European Court of Human Rights, *Loizidou v. Turkey* (Preliminary Objections), Nr. 40/1993/435/514, 23.2.1995, Absatz 62; vgl. aber auch die einschränkende Auslegung des Gerichtshofs in *Bankovic et al. v. Belgium et al.* (Dec.) [GC], Nr. 52207/99, 12.12.2001, Absatz 54.

<sup>86</sup> Zur Diskussion unterschiedlicher Ansätze ausführlich: Kretzmer, »Targeted Killing« [wie Fn. 28], S. 177ff, 203.

<sup>87</sup> Christian Tomuschat, »Gezielte Tötungen (Targeted Killings). Zugleich ein Kommentar zum Gutachten des Internationalen Gerichtshofs vom 9. Juli 2004«, in: *Vereinte Nationen*, 52 (2004) 4, S. 136–140 (140).

kungen wird mitunter eingewandt, dass Aufständische und Terroristen auf diese Weise privilegiert würden, indem sie gleichsam in einem Moment einen Anschlag verüben könnten und im nächsten Moment als Zivilperson geschützt seien. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass dieser Schutz allenfalls gegenüber militärischen Angriffen wirkt, nicht gegenüber polizeilichen Vollzugsmaßnahmen. Selbstverständlich wird die strafrechtliche Verfolgung mutmaßlicher Terroristen durch das humanitäre Völkerrecht in keiner Weise beeinträchtigt, sondern im Zusammenhang mit Kriegsverbrechen sogar ausdrücklich gefordert.

Die strikte Beachtung einer Trennung zwischen militärischen und polizeilichen Maßnahmen mag bei der Aufstands- und Terrorismusbekämpfung in der Praxis Probleme bereiten. Aus humanitärer Sicht ist sie aber unerlässlich, damit die Grenzen zwischen Kombattanten und Kämpfern auf der einen und unbeteiligten Zivilpersonen auf der anderen Seite nicht verwischen und der Schutz der Zivilbevölkerung nicht aufgeweicht wird.

## Ausblick: Wie sinnvoll und realistisch ist die Einführung neuer Regeln im humanitären Völkerrecht?

Die Studie hat gezeigt, dass das humanitäre Völkerrecht unter extrem asymmetrischen Konfliktbedingungen Gefahr läuft, in erheblichem Umfang an Bindungskraft und Wirkung zu verlieren. Daher wurde eingangs auch die Frage aufgeworfen, ob die Modifizierung bestehender oder gar die Einführung neuer Regeln für bewaffnete Konflikte mit nichtstaatlichen Gewaltakteuren die Möglichkeit bieten könnte, dieser Gefahr zu begegnen.<sup>91</sup> Allerdings fehlt es bislang an konkreten inhaltlichen Vorstellungen darüber, wie neue Standards aussehen sollen. Unklar ist auch, auf welchem Wege sich solche Regeln etablieren ließen und welche Konsequenzen dies hätte.

### Welche neuen Regeln, welche Auswirkungen?

Eine der zentralen Fragestellungen im Kontext einer möglichen Weiterentwicklung des humanitären Völkerrechts besteht darin, unter welchen konkreten Voraussetzungen Personen angegriffen werden dürfen, die sich in einem nichtinternationalen bewaffneten Konflikt an den Auseinandersetzungen beteiligen. Zur Klärung dieser Frage bedarf es zunächst einer näheren Bestimmung des Merkmals der unmittelbaren Teilnahme an Feindseligkeiten, das bereits in den Genfer Abkommen und Zusatzprotokollen verankert ist.<sup>92</sup> In diesem Zusammenhang muss auch darüber nachgedacht werden, ob die Einführung einer speziellen Kategorie von Kämpfern im Recht des nichtinternationalen bewaffneten Konflikts, möglicherweise in Ergänzung zum Kriterium der unmittelbaren Teilnahme an Feindseligkeiten, den Schutz unbeteiligter Zivilisten verbessern kann.

Fortschritte in diesem Bereich werden sich angesichts fundamentaler politischer Differenzen zwischen den Vertragsstaaten der Genfer Verträge allerdings nicht durch eine Änderung oder Ergänzung der bestehenden völkerrechtlichen Vorschriften

erzielen lassen. Die Lösung kann allein darin bestehen, die Auslegung dieser Vorschriften zu verfeinern und Leitlinien zu erarbeiten, die die Streitkräfte praktisch umsetzen können, etwa durch entsprechende Anpassung ihrer jeweiligen Einsatzregeln und Dienstvorschriften.

Darüber hinausgehende Vorschläge, das humanitäre Völkerrecht in seiner Substanz radikal zu verändern, sind jedoch abzulehnen. Insbesondere verbietet sich jede Einführung von Doppelstandards, die darauf hinausliefe, Schranken für Militäreinsätze gegen nichtstaatliche Gewaltakteure zu Lasten des Schutzes der Zivilbevölkerung abzusenken. Eine Ausdehnung der Definition militärischer Ziele ist daher ebenso kritisch zu bewerten wie jede anderweitige Aufweichung des Unterscheidungsgebots oder eine Aushöhlung des Verhältnismäßigkeitsprinzips. Im Extremfall könnten als Folge unbeteiligte Zivilisten in großem Umfang ungeschützt ins Fadenkreuz militärischer Maßnahmen geraten. Im Übrigen ist auch der weiteren Beschneidung individueller Garantien, insbesondere im Hinblick auf die Behandlung gefangener Personen, unter allen Umständen entgegenzuwirken.

Jeder Versuch, das humanitäre Völkerrecht gezielt den Erfordernissen der Terrorismusbekämpfung anzupassen, läuft Gefahr, dieses Recht in seinem Wesensgehalt so sehr zu verändern, dass es seinen ursprünglichen Schutzzweck nicht mehr erfüllen kann. Denn letztlich würden auf diesem Wege Elemente der präventiven Gefahrenabwehr und der Repression in das humanitäre Völkerrecht übernommen, die sogar den Bestand derjenigen Befugnisse weit übersteigen, die einer Besatzungsmacht zur Wiederherstellung und Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung bereits zustehen. Dies würde die Legitimität und Akzeptanz des humanitären Völkerrechts insgesamt schwächen. Damit es nämlich von den Parteien eines bewaffneten Konflikts überhaupt als normativer Rahmen ihrer Auseinandersetzungen anerkannt wird, muss es seine Funktionen so neutral und unparteiisch wie möglich erfüllen. Darin liegt ein elementarer Unterschied zu den zahlreichen internationalen Antiterrorismuskonventionen, die – quasi als Instrumente eines internationalen Gefahren-

<sup>91</sup> Vgl. Münkler, »Asymmetrie und Kriegsvölkerrecht« [wie Fn. 4], S. 62.

<sup>92</sup> Vgl. etwa die Bemühungen des ICRC um eine Konkretisierung dieses Merkmals, zuletzt dokumentiert in: ICRC (Hg.), *Third Expert Meeting on the Notion of Direct Participation in Hostilities, Summary Report*, Genf, Oktober 2005.

abwehr- und Strafrechts – selbstverständlich gerade dafür konzipiert sind, bestimmte Akteure gezielt zu bekämpfen. Diesen Ansatz gilt es dogmatisch und praktisch weiterzuentwickeln.

Die Einführung doppelter Standards im humanitären Völkerrecht würde hingegen dessen Verhältnis zu anderen völkerrechtlichen Regelungssystemen wie dem Recht des internationalen Menschenrechtsschutzes, dem Völkerstrafrecht und dem internationalen Recht der Terrorismusbekämpfung in Frage stellen. So müssten die Anwendungsbereiche natürlich und langsam gewachsener Rechtsregime neu voneinander abgegrenzt werden und komplexe materielle Normkonflikte wären zu lösen.

### Unter welchen politischen Rahmenbedingungen?

Ohnehin ist nicht vorstellbar, dass sich derart schwerwiegende Eingriffe in die Ordnung des humanitären Völkerrechts überhaupt politisch durchsetzen lassen. Die Vorstellung, die Genfer Abkommen und Zusatzprotokolle könnten in ihrer Substanz gezielt verändert werden, ist unrealistisch. In der Diskussion wird häufig übersehen, dass die Genfer Verträge das Kompromissergebnis langwieriger diplomatisch-politischer Verhandlungsprozesse sind. Die Tatsache, dass die beiden Zusatzprotokolle aus dem Jahr 1977 von den USA und einigen anderen Staaten bis heute nicht unterzeichnet worden sind, lässt erahnen, wie schwierig weitere Schritte zur Fortentwicklung des humanitären Völkerrechts waren und sind. In ihren Verhandlungspositionen zu zentralen Fragen der Regulierung nichtinternationaler bewaffneter Konflikte haben sich die Staaten einander kaum angenähert. Im Gegenteil, die Fronten dürften sich mit Blick auf die terroristische Bedrohung und die militärischen Gegenreaktionen spätestens seit dem 11. September 2001 eher verhärtet haben. Davon zeugt unter anderem die seit mehreren Jahren bestehende Blockade der Verhandlungen über eine umfassende Konvention gegen den internationalen Terrorismus, die im Sechsten Ausschuss der Generalversammlung der Vereinten Nationen geführt werden. In diesem Kontext wird zum einen der seit jeher ideologisch aufgeladene Streit über die völkerrechtliche Abgrenzung zwischen Freiheitskampf und Terrorismus ausgefochten. Zum anderen ist noch immer ungeklärt, ob und inwieweit auch staatliche, von manchen als »Staatsterrorismus« etikettierte Akte von der Konvention erfasst werden sollen.

Beide Kontroversen würden humanitär-völkerrechtliche Reformvorhaben ebenfalls erheblich belasten.

### Welche Alternativen?

Dass das humanitäre Völkerrecht gegenüber nicht-staatlichen Gewaltakteuren ungleich schwerer durchzusetzen ist als gegenüber staatlichen Organen, steht außer Zweifel. Auf der anderen Seite kann nicht schlechthin unterstellt werden, dass nichtstaatliche Parteien in einem bewaffneten Konflikt grundsätzlich kein Interesse an der Einhaltung und Durchsetzung des humanitären Völkerrechts haben. Selbst Organisationen, die von Staaten als terroristisch eingestuft werden, können darauf angewiesen sein, für ihre Ziele in der Öffentlichkeit zu werben. Schon um der Wahrung des Anscheins politischer und moralischer Legitimität willen sind sie gut beraten, im Kampf für diese Ziele fundamentale humanitär-völkerrechtliche Prinzipien zu beachten. So gibt es denn auch zahlreiche Beispiele, in denen sich bewaffnete Gruppen ausdrücklich zur Einhaltung humanitär-völkerrechtlicher Standards bekannt haben.<sup>93</sup>

Eine Vorreiterrolle bei der Stärkung der humanitären Verantwortung solcher Gruppen spielt neben dem Internationalen Komitee vom Roten Kreuz beispielsweise die Nichtregierungsorganisation Geneva Call.<sup>94</sup> Sie verfolgt weltweit das Ziel, bewaffnete Gruppen dazu zu bewegen, sich durch Unterzeichnung einer Selbstverpflichtungserklärung einem umfassenden Verbot von Antipersonenminen zu unterwerfen. Darüber hinaus werden in der Literatur weitere, zumeist kooperative Ansätze diskutiert, die dazu beitragen können, die Bindungskraft des humanitären Völkerrechts gegenüber nichtstaatlichen Gewaltakteuren zu erhöhen.<sup>95</sup> Die aktive Einbeziehung bewaffneter Gruppen in solche Bemühungen ist deshalb wichtig, weil sie in der Regel keinerlei Einfluss auf die Ausgestaltung völkerrechtlicher Vertragsregime haben und sich entsprechend häufig weder rechtlich noch moralisch an die jeweiligen Normen gebunden fühlen. Eine ein-

<sup>93</sup> Zum Beispiel der African National Congress (ANC) in Südafrika, die União Nacional para a Independência Total de Angola (UNITA) in Angola oder die Maoisten in Nepal. Dazu Pfanner, »Asymmetrical Warfare« [wie Fn. 11], S. 160.

<sup>94</sup> <[www.genevacall.org/home.htm](http://www.genevacall.org/home.htm)>.

<sup>95</sup> Sassòli, *Transnational Armed Groups* [wie Fn. 35], S. 28ff; ICRC, *Increasing Respect for International Humanitarian Law in Non-International Armed Conflicts*, April 2007 (ICRC-Dok. 30IC/07/8.4, Oktober 2007, Annex 3).

seitige Parteinahme des humanitären Völkerrechts, die mit der Einführung von Doppelstandards gegeben wäre, würde auch solche Prozesse zunichte machen.

Ungeachtet aller grundsätzlichen juristischen Argumente sollte bei der völkerrechtspolitischen Diskussion des Themas schließlich auch folgende Gefahr bedacht werden: Je häufiger und lauter das geltende Recht für untauglich erklärt wird, desto größer ist das Risiko, dass sich Soldaten in Extremsituationen mit denselben Argumenten über eben diese Rechtsnormen hinwegsetzen.

## Häufig verwendete Abkürzungen

EMRK	Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
GA	Genfer Abkommen
ICRC	International Committee of the Red Cross
ICTY	International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia
IPBPR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
ISAF	International Security Assistance Force
IStGH	Internationaler Strafgerichtshof
SR-Res.	Sicherheitsrats-Resolution
ZP	Zusatzprotokoll (zu den Genfer Abkommen)